Das Wesen des Gesellschafteranteils an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Johannes Heidrich
Referendar
z. Zt. beschäftigt bei der Kgl. Staatsanwaltschaft
zu Liegnitz.

Bunzlau.
Druck: Emil Mehnert, Buchdruckerei des «Niederschles. Courier».
1911.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0145

Verzeichnis der benutzten Literatur

Adler: Zur Entwickelungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. 1895.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. 1896.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben Bd. III.

Binder: Der Gegenstand (in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 59, S. 1 f.).

Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit (citiert: Problem).

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. IV. Aufl.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. VI. Aufl.

Crome: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900/06.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Dernburg: Preußisches Privatrecht. V. Aufl.

Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Duncker: Das Gesamteigentum. 1843.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB.

Ehrenberg: Gesellschaftsvertrag (im Handwörterbuch für Staatswissenschaften).

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. IX. Aufl.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. IV. Aufl.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und in Strafsachen.

Fischer-Henle: Handausgabe des BGB. mit Anmerkungen VII. Aufl. 1906.

v. Gerber: System des deutschen Privatrechts. XVII. Aufl. (von Cosack). 1895.

Gierke: Das Genossenschaftsrecht.

Gierke: Deutsches Privatrecht. 1895/1905.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung.

Gierke: Handelsgesellschafts- und bürgerliches Recht (im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 19, S. 114 ff.).

Gierke: Die Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht.

Gierke: Personenverbände und Vermögensinbegriffe im Entwurf eines BGB. (in Bekkers und Fischers Beiträgen, Heft 18).

Gösch: Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft nach dem BGB. Göttinger Diss. 1900.

Göppert: Beiträge zur Lehre vom Miteigentum für das preußische allgemeine Landrecht.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts.

Hirsch: Teilbarkeit des Eigentums nach römischem und bürgerlichem Recht. Hall. Diss. 1900.

Johows Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.

Jörges: Zur Lehre vom Miteigentum (in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 49, S. 140 ff. und Bd. 51, S. 47 ff.).

Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Allgem. Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, Teil I. Das Gesellschaftsvermögen (in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 31, S. 1 ff.).

Landsberg: Das Recht des BGB. Bd. 1. 1904.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1901/02.

Leonhard: Allgemeiner Teil des BGB. 1900.

Lewis: In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 4.

Lastig: In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1.

Makower: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. Aufl.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht 1901.

Meyer: Die Eigentumsverhältnisse an einem in die offene Handelsgesellschaft eingebrachten Grundstück und die Eigentumsverhältnisse an diesem Grundstück bei Auflösung der Gesellschaft. Jen. Diss. 1902.

Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. (Sächs. Arch. Bd. 10, S. 695 ff.)

Neumann: Handausgabe des BGB. 1903.

Oertmann: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. II. Aufl.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich.

Protokolle der Kommission für die Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Teil I.

Rümelin: Die Teilung der Rechte.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. I.

Schaps: Deutsches Seerecht. 1906.

Sohm: Der Gegenstand.

Sohm: Noch einmal der Gegenstand (in Iherings Jahrb. Bd. 53, S. 373 ff.).

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. VIII. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 1875.

Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts. 1897.

Stobbe: Miteigentum und gesamte Hand (in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. IV. S. 207 ff.).

von Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1910. (In Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.)

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung: Seite

Unsere Spezialfrage und das deutschrechtliche Gesamthandsverhältnis im allgemeinen 1

Erster Teil.

§ 2. Plan der Ausführung 5

Die Zuständigkeit der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände.

§ 3. I. Das Gesellschaftsvermögen und seine Bestandteile . 7

II. Das Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen.

§ 4. 1. Die einzelnen Gesellschafter als Eigentümer des Gesellschaftsvermögens 12

§ 5. 2. Das Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zu den Gegenständen nicht forderungsrechtlicher Natur . . 15

Zweiter Teil.

Der Anteil des Gesellschafters an den gemeinschaftlichen Gegenständen.

§ 6. I. Sogenannte Wertanteilstheorie 18

II. Das Gesamthandsprinzip.

§ 7. 1. Das Gesamthandsprinzip des deutschen Rechts und das Individualprinzip des römischen Rechts 23

§ 8. 2. Das Gesamthandsprinzip im Gesamteigentum . . . 28

3. Das Gesamthandsprinzip im Gesellschaftsrecht des BGB.

§ 9. A. Ungeteilte Mitberechtigung in Theorie und Praxis . 30

B. Geteilte Mitberechtigung.

§ 10. Darstellung 36

§ 11. Kritik 40

C. Eigener Standpunkt.

§ 12. Rechtssubjekt und subjektives Recht 51

§ 13. Gesamthand und juristische Person 55

§ 14. Die rechtliche Natur des Anteils des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen 63

Schluß.

§ 15. Praktische Folgerungen 74

§ 1.

Einleitung.

Unsere Spezialfrage und das deutschrechtliche Gesamthandsverhältnis im allgemeinen.

Unter den Vorschriften, die das BGB. bezüglich des Rechtsinstituts der Gesellschaft im 14. Titel des 2. Buches gegeben hat (§§ 705 ff.), finden wir im § 719 diejenige, daß der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen nicht verfügen kann. Bald darauf kehrt der Begriff der „Anteile" von an einem Gegenstande Mitberechtigten wieder bei der Regelung der Gemeinschaft nach Bruchteilen, die im 15. Titel des 2. Buches gegeben ist, sowie in den Vorschriften über das Miteigentum (§§ 1008 ff.), welch letzteres nur als ein bestimmter Fall jener Bruchteilsgemeinschaft erscheint. Es liegt nun die Frage nahe, ob wir es in dem in § 719 erwähnten Anteil an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens mit einer Form der Mitberechtigung im Sinne jener Anteile zu tun haben oder ob der Gesellschafter in anderer Art an den einzelnen Vermögensrechten der Gesellschaft beteiligt ist, ja inwiefern er überhaupt vermöge seiner Stellung innerhalb der Gemeinschaft zu den einzelnen das Gesellschaftsvermögen bildenden Gegenständen in derartiger

Beziehung steht, daß man sagen kann, er habe an ihnen einen Anteil. Ihre besondere Berechtigung erhält diese Frage mit Rücksicht darauf, daß wir es in der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit einer sog. Gesamthandsgemeinschaft zu tun haben.

Bei der Normierung des Rechtsinstituts der Gesellschaft nahm man nämlich anfänglich zwar jene Form einer vertragsmäßigen Vereinigung einer Personenmehrheit zum Vorbilde, wie sie im römischen und später im gemeinen Recht in der Gestalt der societas, eines rein obligatorischen Vertragsverhältnisses, zur Geltung gekommen war. Infolgedessen war es nach dem 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches ein rein obligatorisches Band, welches die Vertragsgenossen, nur verhältnismäßig lose, zusammenzuhalten bestimmt war. Auf die heftigen Angriffe jedoch, welche diese ausgesprochen romanistische Behandlung des Gesellschaftsrechts von deutsch-rechtlicher, insbesondere Gierkes Seite [1]) erfuhr, gelangte in dem 2. Entwurf, wie überhaupt in der endgültigen Fassung des Gesetzes das auf dem Boden des älteren deutschen Rechtes erwachsene Prinzip der Gesamten Hand zum Siege, wie es bereits im 1. Entwurf beim ehelichen Güterrecht, nämlich in der allgemeinen Gütergemeinschaft, im pr. ALR. I, 17,II, 6 und im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 auch im Gesellschaftsrecht zur Geltung gelangt war.

Freilich finden wir in diesen Gesetzen ebensowenig wie schließlich auch im BGB. bestimmte Rechtsnormen über die Gesamthand als solche. Denn wir haben es hier nicht mit einem bestimmt fixierten Rechtsinstitut zu tun; vielmehr ist sie nur eine Form, welcher

[1]) vergl. insbesondere Gierke, Personenverbände und Vermögensinbegriffe im Entw. des BGB., in Bekkers und Fischers Beitr. Hft. 18.

ein auf der Vereinigung einer Personenmehrheit beruhendes Rechtsinstitut, sei es auf obligationen- oder sachen- oder familienrechtlichem Gebiete, den Inhalt leiht und von der dieses seinen bestimmten Charakter erhält.[1]) Wie freilich auf Grund dieses Prinzipes im einzelnen die juristische Konstruktion hinsichtlich der vermögensrechtlichen Verhältnisse innerhalb der Gesamthandsgemeinschaft zu denken ist, das war und ist noch heute höchst bestritten, und zwar bewegte sich der Streit vornehmlich auf sachenrechtlichem Gebiete, indem man festzustellen suchte, in welcher Weise das den Gesamthändern zustehende Eigentum an gemeinschaftlichen Sachen zu konstruieren sei. Abgesehen von der gegen Ende des 17. Jahrhunderts entstandenen, heute aber völlig aufgegebenen Meinung, es bestehe im Verhältnis der Gesamthänder zu einander ein condominium plurium in solidum, abgesehen auch von der Auffassung der Gesamthandsgemeinschaft als einer juristischen Person, der das Alleineigentum an dem betreffenden Vermögen zustehe, waren Gegenstand des Streites in der Hauptsache die beiden Fragen, ob den einzelnen Gemeinschaftern gesonderte und feste Anteile nach Art der römischen Miteigentumsquoten gehörten oder ob eine ungeteilt gemeinsame Zuständigkeit ohne ideelle Anteile anzunehmen sei.[2])

Dieser Streit übertrug sich auch auf das Gebiet des Preuß. ALR., welches ja, wie schon oben erwähnt wurde, im Rechtsinstitut der Gesellschaft, ferner aber auch der Allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehegatten, sowie in der Erbengemeinschaft das Gesamthandsprinzip übernahm.[3]) Für die offene Handels-

[1]) vgl. Heusler I, S. 226; Gierke, Theorie, S. 243; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I § 80, S. 669 ff.

[2]) vgl. Stobbe, II, 1, S. 74 ff.

[3]) vgl. Dernburg, Pr. Privatr., Bd. II § 217, Bd. III §§ 35 u. 237.

gesellschaft des alten HGB., die ja dank der den Gesellschaftern in ihrer Firmengemeinschaft verliehenen Vermögensfähigkeit einerseits, sowie des stark ausgeprägten Charakters des Gesellschaftsvermögens als eines geschlossenen Sondervermögens andererseits eine besonders einheitliche, ja körperschaftsähnliche Struktur aufweist, bewegte sich der Streit weniger innerhalb des Gesamthandsprinzips als vielmehr in der Richtung, ob man es bei ihr überhaupt mit einer Gesellschaft in diesem Sinne oder nicht vielmehr mit einer juristischen Person zu tun habe, ein Streit, welcher für das neue HGB., infolge der Verweisung desselben auf die Normen über die Gesellschaft des BGB., im wesentlichen geschlichtet ist. Dafür ist zur Quelle der Meinungsverschiedenheiten nun eben diese Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit dessen Gesamthandsprinzip geworden.

ERSTER TEIL.

§ 2.

Plan der Ausführung.

Was nun unsere bereits oben (S. 12) formulierte Spezialfrage betreffend das Verhältnis der einzelnen Gesellschafter zu den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen anlangt, so ist vorerst zu prüfen, ob denn diese letzteren gegenüber den an diesem Vermögen Berechtigten als Rechtsobjekte in Betracht kommen können sowie zweitens, wem überhaupt das Gesellschaftsvermögen zusteht. Denn überall, wo im BGB. das Wort „Anteil" gebraucht wird, handelt es sich um eine anteilsweise Berechtigung. Nimmt man nun „anteilsweise Berechtigung" im allgemeinen Sinne, ohne Rücksicht auf die Art des im einzelnen Falle zu Grunde liegenden Rechts, so deckt sich jener Begriff mit „Teilzuständigkeit".[1]) Um also zu finden, ob der einzelne Gesellschafter einen Anteil in dem erwähnten Sinne an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens hat, ist vorher festzustellen, wem diese Vermögensgegenstände zuständig sind. Drittens soll dann im zweiten Teile, um die rechtliche Natur dieses Anteils zu bestimmen, das Verhältnis der in der gesellschaftlichen Gemeinschaft stehenden Individuen zueinander untersucht werden.

[1]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 69.

Wenn wir bisher nur von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausgingen, so geschah dies deshalb, weil sie als die allgemeinste Form dieses Typus, nämlich einer auf einen gemeinsamen Zweck gerichteten vertraglichen Vereinigung einer Mehrheit von Personen, ohne juristische Persönlichkeit, gewissermaßen als die Gesellschaft schlechthin sich darstellt.[1]) Als eine bestimmter ausgeprägte Form dieses Typus erscheint die in den §§ 105 bis 160 HGB. geregelte offene Handelsgesellschaft insofern, als der Zweck, zu dessen Förderung die Gesellschafter sich hier vereinen, stets der Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma ist (§ 105 HGB.). Um eines leichteren Auftretens im Verkehre willen ist dieser eine formelle Einheitlichkeit nach außen eigen (§ 124 HGB.), im Grunde aber ist sie doch eine Gesellschaft im Sinne des BGB., weshalb denn auch im § 105 Abs. 2. HGB. ausdrücklich die für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geltenden Vorschriften für subsidiär anwendbar erklärt sind. Dasselbe gilt für die Commanditgesellschaft, die sich von der offenen Handelsgesellschaft im wesentlichen nur dadurch unterscheidet, daß ein Teil der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern nur auf einen bestimmten Betrag beschränkt haftet. (§ 161 HGB.) Im Verhältnis der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen muß daher hier alles in gleicher Weise gelten, was für die offene Handelsgesellschaft festgestellt wird. Dasselbe trifft schließlich auch zu für die dem Seerecht angehörende Gesellschaftsform, nämlich die Rhederei, deren juristische Natur allerdings nicht unbestritten ist,[2]) die wir jedoch mit der herrschenden Auffassung ebenso wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts

[1]) vgl. Knoke, Gesellschaft § 1.

[2]) vgl. einerseits Lewis in Endemanns Handb. IV, S. 54, anderseits Schaps, dtsch. Seerecht § 489 Anm. 28.

als eine gesamthänderische Gemeinschaft betrachten dürfen.[1]) Soweit sich bei ihr Modifikationen im Verhältnis der Mitrheder zum Rhedereivermögen vorfinden, soll an geeigneter Stelle darauf hingewiesen werden. Als Gesellschaft stellt sich schließlich auch die in den §§ 335 bis 342 HGB. geregelte Stille Gesellschaft dar; jedoch muß diese deshalb bei der Behandlung unserer Frage außer Betracht bleiben, weil ihr ein Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 718 BGB. fehlt.[2]) Vielmehr gibt es hier nur ein Privatvermögen des Stillen und ein Privatvermögen des Geschäftsinhabers, in welches die von jenem zu leistende Einlage übergeht (§ 335 Abs. 1 HGB.). Abgesehen von der Gewinn- und Verlustbeteiligung tritt eine Gemeinschaftlichkeit am Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäftes zwischen beiden in keiner Weise ein. Im Folgenden wird daher grundsätzlich von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ausgegangen und nur an geeigneter Stelle das Verhältnis bei der offenen Handelsgesellschaft zum Vergleich herangezogen werden.

Die Zuständigkeit der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände.

§ 3.

I. Das Gesellschaftsvermögen und seine Bestandteile.

Im § 718 stellt das Bürgerliche Gesetzbuch eine Legaldefinition auf, wonach die durch die Einlagen der Gesellschafter sowie durch den bei der Geschäfts-

[1]) vgl. Gierke, Theorie, S. 359, Note 3; Cosack, Handelsr. S. 592, Engelmann, S. 409.

[2]) vgl. Staub, Komment. z. § 335 Anm. 2; Lehmann, Lehrb. S. 349.

führung gemachten Erwerb zusammengebrachten und den Gesellschaftern gemeinschaftlich gewordenen Vermögensstücke das sogen. „Gesellschaftsvermögen" bilden. In der Tat haben wir es hier mit einer Summe von Vermögensrechten zu tun, die insofern zu einem einheitlichen und selbständigen Komplex, eben einem „Vermögen", dinglich zusammengebunden sind, als sie der gemeinschaftlichen Verfügungsgewalt der verbundenen Gesellschafter unterliegen. Schreibt man dem einzelnen an diesem Vermögenskomplex einen Anteil zu, so ist dieser doch von seinem Privatvermögen streng geschieden. Jede Vermischung mit diesem ist ausgeschlossen dadurch, daß ihm für seine Person keine Verfügungsgewalt über seinen Anteil zusteht (§ 719 Abs. 1 BGB.); so kann auch gegen eine Forderung, die zu jenem Komplex von Vermögensrechten gehört, nicht eine solche aufgerechnet werden, die gegen einen einzelnen Gesellschafter gerichtet ist (§ 719 Abs. 2). Ferner ist die Selbständigkeit dieses Vermögens dadurch gewährleistet, daß alles, was durch ein dazu gehöriges Recht oder an Stelle eines solchen erworben wird, ipso iure in jenen Vermögensinbegriff fällt (§ 718 Abs. 2). Infolgedessen ist es durchaus gerechtfertigt, hier von einem „Sondergut" oder, da die geschilderte Gebundenheit ja zu Gunsten des nach dem Gesellschaftsvertrage zu verfolgenden Zweckes besteht, von einem „Zweckvermögen" zu sprechen.[1]) Noch weit ausgeprägter trägt den Charakter eines nach außen abgeschlossenen Sondervermögens das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft. Denn dieses ist ausschließlich den Gesellschaftsgläubigern d. h. denjenigen Gläubigern vorbehalten, die mit der „Gesellschaft" als solcher, nämlich unter deren Firma, kontrahiert haben

[1]) vgl. Fischer-Henle, § 718 Anm. 3; Cosack, I, S. 145; Staudinger, z. § 718 Note II, 2; Oertmann z. § 718.

(§ 124 Abs. 2 HGB.), und ferner ist ein Sonderkonkurs ins Vermögen der offenen Handelsgesellschaft möglich. (§ 131 HGB.)

Gegenüber dieser nach außen sich geltend machenden Eigenschaft des Vermögens der bürgerlichrechtlichen, wie insbesondere der offenen Handelsgesellschaft als eines einheitlichen Sondergutes der Gesellschaftergemeinschaft fragt es sich, ob diese Geschlossenheit so weit geht, daß auch in ihrem Verhältnis zu einander die Gesellschafter nur ein einziges Recht an diesem Vermögensganzen wie an einer res unita haben, oder ob nicht vielmehr die einzelnen, das Vermögen ausmachenden Gegenstände den Gesellschaftern gegenüber als Rechtsobjekte erscheinen. In seiner „Genossenschaftstheorie" verficht Gierke die erstere Auffassung mit großem Eifer; in dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft erblickt er „ein von der Summe seiner jeweiligen Bestandteile verschiedenes Rechtsobjekt", an welchem auch „ein von der Summe der jeweiligen dinglichen und persönlichen Rechte und Pflichten verschiedenes einheitliches Recht" existiert.[1]) Demgegenüber muß daran festgehalten werden, daß das BGB. in dieser Beziehung ein durchaus „atomistisches" Prinzip zur Geltung gebracht hat;[2]) ebensowenig wie Sachgesamtheiten kennt es Vermögensinbegriffe in dem Sinne selbständiger Rechtsobjekte, vielmehr sind dort wie hier Gegenstände der an dem Inbegriff bestehenden Berechtigung die einzelnen Sachen bezw. Rechte. Nur an solchen statuiert das BGB. Rechte, nie aber an einem ganzen Vermögen. Es gibt nur Rechte, mit denen „ein Grundstück belastet wird" (§§ 874 ff.), Eigentum „an einem Grund-

[1]) vgl. Gierke. Theorie S. 495.

[2]) vgl. Gierke, in Bekkers und Fischers Beitr. Heft 18 S. 111.

stück", „an einer beweglichen Sache" (§§ 925, 929), ferner „Nießbrauch an einer beweglichen Sache" (§ 1033). Wenn an einem Vermögen ein Nießbrauch bestellt wird, so erlangt der Nießbraucher das Recht laut ausdrücklicher Vorschrift des § 1085 doch nur „an den einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenständen". Auch Pfandrechte können nur an einzelnen Grundstücken oder einzelnen beweglichen Sachen oder schließlich an einzelnen Rechten bestehen (§§ 1113, 1191, 1199, 1204, 1273), zumal hier der Berechtigung an einem Inbegriff von Sachen oder Rechten schon der Grundsatz der Spezialität entgegenstehen würde.[1]) Wie das BGB. keine dinglichen Rechte an einem Vermögensganzen als solchem anerkennt, so ist auch kein derartiges dingliches Rechtsgeschäft möglich; soll ein Vermögen übertragen werden, so muß für jeden einzelnen Gegenstand das dingliche Recht des Erwerbers begründet, d. h. das entsprechende Übertragungsgeschäft vorgenommen werden: Auflassung, Übergabe, Indossament.[2]) Wenn daher Kohler im 22. Bande des Archivs für bürgerliches Recht S. 1 ff. darauf hinweist, in welchen einzelnen Beziehungen ein Inbegriff von Vermögensgegenständen einer besonderen rechtlichen Behandlung unterliegen kann und insofern eine rechtliche Einheit erhält, so stellt er an die Spitze seiner Ausführungen den Satz: „. . . . es ist unstatthaft, eine solche rechtliche Kategorie anzunehmen, ein Recht an einem Rechtsgegenstande, der nicht beweglich, nicht unbeweglich, der nicht künstlich, nicht natürlich ist, der sich als künstliche Zusammenfassung einer Vielheit der verschiedensten Einzelgegenstände ergibt."[3])

[1]) vgl. Binder, Rechtsstellg. d. Erben III, S. 19 Anm. 29.

[2]) vgl. insbes. f. d. Erbschaftskauf § 2374 BGB.

[3]) vgl. auch Eck, Vortr. S. 95; Leonhard, Allg. Teil des BGB. S. 167; Endemann, I. S. 229 Anm. 14; Binder, Rechtsstellung, III, S. 19 ff; und endlich speziell für das Gesellschaftsvermögen Jörges, Bd. 49, S. 183.

Ganz dasselbe muß aber auch für das Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft gelten. Denn wenn in Art. 2 des EGHGB. gegenüber den Vorschriften des HGB. die subsidiäre Geltung des BGB. statuiert ist, so folgt daraus, daß auch die hier herrschenden Grundauffassungen für das HGB. gelten müssen, sofern nicht in diesem selbst etwas Abweichendes normiert ist. Eine solche Abweichung von der Auffassung des Vermögens als einer Summe von Rechten ist aber im HGB. weder ausdrücklich ausgesprochen, noch läßt sie sich indirekt aus den vorhandenen Vorschriften abstrahieren; denn was insbesondere das Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft anlangt, so kann offenbar die oben hervorgehobene, durch die besondere Gebundenheit gegenüber den Gesellschaftsgläubigern sowie durch den Sonderkonkurs gegebene größere Geschlossenheit desselben seinen Charakter als einer Summe von Vermögensstücken mit ebenso viel Rechten nicht alterieren. Erscheint somit weder das Vermögen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts noch das der offenen Handelsgesellschaft als eine universitas iuris im Sinne einer res unita mit einem einheitlichen daran bestehenden Rechte, kommt es vielmehr rechtlich nur als die Summe seiner Bestandteile in Betracht, so muß auch die am Vermögen bestehende Zuständigkeit sich auf die einzelnen dazu gehörigen Gegenstände beziehen.[1])

[1]) Diese atomistische Auffassung vertritt für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wie für die offene Handelsgesellschaft ausdrücklich auch das Reichsgericht in seiner Entsch. Bd. 65 S. 231 ff. und Bd. 68 S. 412 ff.

II. Das Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zum Gesellschaftsvermögen.

§ 4.

1. Die einzelnen Gesellschafter als Eigentümer des Gesellschaftsvermögens.

Zuständig ist nun das Gesellschaftsvermögen des bürgerlichen Rechts der Summe der Gesellschafter; denn § 718 bestimmt ausdrücklich, daß die von den Gesellschaftern geleisteten Beiträge, die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände sowie deren Surrogate gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden. Sie sind daher die Eigentümer der Vermögensmasse mit allen ihren Bestandteilen,[1]) sie sind es allerdings nur in einer besonders festen, der gesamthänderischen Gebundenheit, auf Grund deren sie über die Substanz des Gesellschaftsvermögens nur alle zusammen verfügen können. Das kann jedoch nicht hindern, daß auch der einzelne Gesellschafter an den einzelnen gemeinschaftlichen Gegenständen mitberechtigt ist, daß er daran einen Anteil hat, über dessen rechtliche Natur wir freilich erst im weiteren Aufschluß erlangen werden.

Es ist durchaus nicht einzusehen, weshalb hinsichtlich der Zuständigkeit bei der offenen Handelsgesellschaft das Verhältnis sich anders gestalten, weshalb insbesondere § 718 BGB. auf die offene Handelsgesellschaft nicht Anwendung finden sollte, wie Makower in seiner Erläuterung zu § 105 auf S. 185 meint. Wenn in § 124 bestimmt ist, daß „die Gesellschaft" unter ihrer Firma Rechte, insbesondere Eigentum

[1]) vgl. Staudinger z. § 718 Note II, 3; und Endemann I, 2 § 181 S. 1138.

und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann, so heißt das weiter nichts, als daß die Gesellschafter in ihrer unter dem Handelsnamen zusammengefaßten Gesamtheit zu diesem Erwerb befähigt sind, denn die offene Handelsgesellschaft ist eben „gleich der Summe der Gesellschafter".[1]) Es ist klar, daß sich alsdann auch § 718 BGB. zwanglos einfügen läßt, wonach die so erworbenen Rechte eben „gemeinschaftliches Vermögen" dieser Gesellschaftergesamtheit werden. Es gilt in dieser Hinsicht nichts anderes als für die offene Handelsgesellschaft des alten Handelsgesetzbuchs. Im Art. 91 desselben war vorgeschrieben, daß gewisse Gegenstände „Eigentum der Gesellschaft" werden. Im Anschluß hieran wurde bei den Kommissionsberatungen ausdrücklich festgestellt, „daß der Ausdruck Gesellschaft hier sowie in den folgenden Artikeln nichts anderes bedeutet als die Gesamtheit der Gesellschafter nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, welcher niemals von einem Gesellschaftervermögen, sondern nur von Gesellschaftsvermögen spreche".[2]) Damit richtet sich insbesondere auch die Auffassung, welche Lastig bezüglich der Zuständigkeit der Gegenstände des Gesellschaftsvermögens für die offene Handelsgesellschaft des alten HGB. in Endemanns Handbuch Bd. I S. 335 ff. vertritt und wonach die von den Gesellschaftern eingebrachten Gegenstände, insbesondere auch Geld und andere verbrauchbare bezw. vertretbare Sachen im Alleineigentum des Betreffenden blieben und nur der gemeinschaftlichen Dispositionsbefugnis der Genossen unterworfen würden. Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung geht insbesondere auch aus den Schwierigkeiten hervor, die sie hinsichtlich der eingebrachten

[1]) vgl. Cosack, Lehrb. des Handelsr. S. 531.

[2]) vgl. Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Tl. I S. 176.

Immobilien sowie aller durch die Geschäftsführung eines von ihnen erworbenen Rechte hervorruft und zu deren Umgehung Lastig zu den künstlichsten Konstruktionen die Zuflucht nehmen muß.[1]) Schon für die offene Handelsgesellschaft des alten HGB. galt eben der Grundsatz, daß das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht. Es ist gar kein Grund für die Annahme vorhanden, daß im neuen HGB. dem Worte „Gesellschaft" eine andere Bedeutung beizumessen sei. Der für das neue HGB. abweichende Standpunkt Makowers, der die Summe der Gesellschafter von der „Gesellschaft" unterscheidet, wäre vielleicht gerechtfertigt, wenn sich die offene Handelsgesellschaft als juristische Person darstellen würde. Dafür, daß sie eine solche nicht ist, brauchen jedoch nur die kurzen und treffenden Worte Gierke's aus seinem Vortrage über „Handelsgesellschafts- und Bürgerliches Recht" S. 116 ins Feld geführt zu werden, wo er mit Recht hervorhebt, „daß ein innerer Widerspruch darin läge, das Rechtsverhältnis einer Verbandsperson in wesentlichen Stücken durch Verweisung auf die für eine bloße Gesellschaft geltenden Regeln zu ordnen" — wie es ja hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft im Abs. 2 des § 105 HGB. geschehen ist.[2]) Wir müssen also auch bei der offenen Handelsgesellschaft als die Eigentümer des Gesellschaftsvermögens und damit seiner einzelnen Bestandteile die Gesellschafter, freilich auch wieder in jener besonders engen Verbindung betrachten; mit dem Gesellschaftsvermögen sind ihnen die einzelnen dazu gehörenden Gegenstände gemeinsam, auch jeder offene Handelsgesellschafter ist an den einzelnen Gegenständen mitberechtigt, er hat daran einen Anteil.

[1]) vgl. insbes. a. a. O. S. 337 –340.

[2]) vgl. auch Staub, Bd. I zu § 105 Anm. 8.

§ 5.

2. Das Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zu den Gegenständen nicht forderungsrechtlicher Natur.

Mit der Feststellung, daß dem einzelnen Gesellschafter die einzelnen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens mit zustehen, ist zugleich das Ergebnis gewonnen, daß sein auf dieser gemeinschaftlichen Zuständigkeit beruhender Anteil jedenfalls nicht forderungsrechtlicher Natur sein kann. Denn ein Forderungsrecht stellt sich immer dar als eine Beziehung zwischen Person und Person. Hier aber ist keine Person vorhanden, die zwischen dem Gesellschafter und den Gegenständen, an denen er mitberechtigt ist, stünde. Insbesondere können es nicht die anderen Gesellschafter sein, gegen die sich sein Forderungsrecht richtete. Allerdings ist es zweifellos möglich, daß einer der Gesellschafter derart den übrigen gegenübersteht, daß er, gewissermaßen als Privatperson, gegen sie, als Gesellschafter, ein Forderungsrecht hat, so z. B. wenn ein Pferdehändler der offenen Handelsgesellschaft, welcher er als Gesellschafter angehört, ein Pferd verkauft. Dann ist er in der Tat zugleich Mitglied und Gläubiger der Gesellschaft. Die Mitberechtigung an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen aber steht ihm nicht zu in einer Stellung außerhalb, sondern vielmehr gerade vermöge seiner Stellung innerhalb der Gesellschaft. Läge dem Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen mit seinen einzelnen Bestandteilen nichts anderes zu Grunde als ein obligatorischer Anspruch gegen die Mitgesellschafter, so bestände nur eine Masse sich kreuzender forderungsrechtlicher Beziehungen, die im Gesellschaftsvermögen enthaltenen Rechte aber würden in der Luft

schweben. Wir müßten das Gesellschaftsvermögen dann als ein Konglomerat subjektloser Rechte ansehen, während wir doch aus § 718 BGB. wissen, daß es „gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter" ist, ihnen also gehört.

So ist denn wohl auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nirgends die Meinung vertreten, daß die zwischen dem einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsvermögen vorhandene Beziehung nur eine durch eine Zwischenperson vermittelte, eine solche forderungsrechtlicher Natur wäre, was offenbar damit zusammenhängt, daß allgemein die richtige Auffassung vorherrscht, die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sei keine juristische Person. Entsprechend den Zweifeln, die in dieser Hinsicht über die juristische Natur der offenen Handelsgesellschaft bestanden haben und auch noch bestehen, finden wir hier und da die Auffassung, daß der einzelne Gesellschafter eine Forderung gegen die Gesellschaft habe, in welcher sich sein Anteil am Gesellschaftsvermögen verkörpere.

Diese Ansicht, daß die Anteilsberechtigung des einzelnen Gesellschafters an dem der Gesellschaft unterliegenden sachlichen Substrat sich als Forderungsrecht darstelle, vertrat noch unter der Herrschaft des alten HGB. vor allem das Reichsgericht in seinen Entscheidungen vom 6. Oktober 1880,[1]) und vom 17. März 1888.[2]) In den Entscheidungen vom 5. Dezember 1889[3]) und vom 15. Februar 1892[4]) wird ein besonderes Gewicht darauf gelegt, daß „Subjekt des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft selbst" sei, sowie auf die besondere „Selbständigkeit", die der

[1]) S. Bolze, Bd. III No. 781.
[2]) S. Bolze, Bd. V No. 752.
[3]) s. Entsch. d. RG. Bd. 25 S. 256.
[4]) s. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 152.

offenen Handelsgesellschaft eigne, und das Wesen der Anteile des Gesellschafters dahin formuliert, daß sie in den „aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Ansprüchen an die Gesellschaft" sich verkörperten. In der Entscheidung vom 6. Oktober 1886 bleibt das Verhältnis völlig unklar: das Reichsgericht will hier die Frage nicht „vom sachenrechtlichen Standpunkt aus" lösen, sondern meint, daß „für seine (des Vermögensanteils) rechtsgeschäftliche Behandlung nur die äußere Gestalt entscheide, in der er im Gesetze auftrete; diese sei aber die eines Forderungsrechts zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaftsfirma". Dagegen wird in der Entscheidung vom 17. März 1888 mit um so größerer Klarheit und Deutlichkeit ausgesprochen, daß „der einzelne Teilhaber kein quotatives Miteigentum, sondern nur ein Forderungsrecht auf die Geldsumme habe, welche den Wert des Anteils am Gesellschaftsvermögen darstelle".

Gegenüber dieser mehr oder weniger klar geäußerten Auffassung von der nur forderungsrechtlichen Mitberechtigung des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ist immer wieder die Frage aufzuwerfen, wem denn eigentlich das Gesellschaftsvermögen mit allen seinen Bestandteilen zuständig sei, wenn nicht den Gesellschaftern selbst. Nur sie sind Subjekt der das Gesellschaftsvermögen ausmachenden Rechte, sie stehen in unmittelbarer Beziehung zu diesen, so daß von forderungsrechtlichen Anteilen keine Rede sein kann. Heute ist denn wohl auch Makower der einzige, der mit direkten Worten die Mitberechtigung des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftvermögen als eine solche „forderungsrechtlicher" Art bezeichnet.[1]) Er macht dabei ausdrücklich einen Unterschied zwischen

[1]) vgl. Makower zu § 105, S. 186.

der rechtlichen Natur des Vermögensanteils bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und bei der offenen Handelsgesellschaft, eine Unterscheidung, die wohl mit einer grundsätzlich verschiedenen Auffassung der rechtlichen Natur beider Gesellschaften selbst zusammenhängt und deren Irrigkeit sich aus der schon erörterten Unhaltbarkeit dieser letzteren Unterscheidung ergibt.

ZWEITER TEIL.

Der Anteil des Gesellschafters an den gemeinschaftlichen Gegenständen.

§ 6.

I. Sogenannte Wertanteilstheorie.

Damit sind wir freilich zunächst nur zu einem rein negativen Ergebnis gelangt, nämlich dem, daß der dem einzelnen Gesellschafter an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens zustehende Anteil nicht forderungsrechtlicher Art ist. Um zur positiven Feststellung seiner rechtlichen Natur zu gelangen, müssen wir davon ausgehen, daß der Begriff „Anteil" zwei Seiten hat. Haben wir bisher das Hauptgewicht auf das darin enthaltene Moment der Berechtigung, der Zuständigkeit, gelegt, so bedarf es zur näheren Charakterisierung des fraglichen Gesellschafteranteils nun noch der Untersuchung, was sich für die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen Vermögensgegenständen daraus ergibt, daß diese Berechtigung eben eine Teilberechtigung ist; denn dem Gesellschafter stehen die einzelnen Gegenstände nicht allein zu, sondern mit den übrigen Gesellschaftern zusammen in jener engen, sog. gesamthänderischen Verbunden-

heit, auf Grund deren bei jedem Verfügungsgeschäft die Gesellschafter geschlossen wie ein Mann, „mit gesamter Hand“ im Rechtsverkehr auftreten.

Gerade hiermit, mit dieser besonderen Art der gesellschaftlichen Verbundenheit, hängt der Zwiespalt zusammen, wenn wir einerseits bei Gierke[1]) die Auffassung finden, daß das Gesellschaftsvermögen der offenen Handelsgesellschaft seiner Substanz nach der Gesellschaft „ungesondert“, d. h. ungeteilt zustehe, — eine Auffassung, die natürlich auf die offene Handelsgesellschaft des alten HGB. sich bezieht, jedoch für die des neuen HGB. wie auch für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ebenso richtig oder unrichtig sein muß, da in der inneren Struktur dieser Gesellschaftsformen kein Unterschied besteht[2]) und wenn wir andererseits soeben in den bisherigen Erörterungen gefunden haben, daß die Gesellschaft nichts anderes ist als die Summe der Gesellschafter; hieraus folgt, daß die Substanz des Gesellschaftsvermögens mit allen seinen Bestandteilen einer Mehrheit zuständig ist, woraus sich dann mit logischer Notwendigkeit ergibt, daß die am Vermögen bestehende Berechtigung eine geteilte sein muß.

Bevor wir jedoch diesen scheinbaren Widerspruch einer näheren Untersuchung unterziehen, soll im Interesse einer völligen Aufklärung des zwischen dem einzelnen Gesellschafter und der Substanz des Gesellschaftsvermögens bestehenden Verhältnisses auf die für die offene Handelsgesellschaft von Gierke vertretene Ansicht eingegangen werden, daß dieses Vermögen seinem Werte nach in gesonderte Anteile zerlegt sei und daß diese Anteile den einzelnen Gesell-

[1]) vgl. Theorie S. 496.
[2]) vgl. auch Nagler S. 706.

schaftern zugeschrieben würden.[1]) Danach wird also das Gesellschaftsvermögen seinem Werte nach, mithin in Gestalt einer Geldsumme, festgelegt gedacht, „die Vermögenseinheit wird in den Wertbegriff verlegt",[2]) und es ist klar, daß dann „die Zerlegung des Vermögens in gesonderte Anteile, da sie sich nur auf den als Werteinheit gedachten Inbegriff erstreckt, dessen jeweilige einzelne Stücke nicht zu erreichen vermag".[3])

Die Vorstellung, daß den einzelnen Gesellschaftern bloße Wertanteile am Gesellschaftsvermögen zustehen, hängt offenbar zusammen mit der in den Art. 106 ff. des HGB. von 1861 getroffenen Normierung der Berechnung der „Anteile am Gesellschaftsvermögen".[4]) Dieser jedem Gesellschafter zugeschriebene Anteil ist identisch mit dem „Kapitalanteil" des § 120 des neuen HGB.[5]) und wird wie dieser berechnet nach dem Werte der Einlage des betreffenden Gesellschafters sowie dem auf ihn fallenden Gewinn oder Verlust.[6]) Gerade daraus aber, daß auch die Verlustziffer einen Faktor bei der Berechnung dieses Anteils bildet, ergibt sich, daß die die Höhe des Kapitalanteils bezeichnende Ziffer nicht das Verhältnis der Mitberechtigung des einzelnen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen im juristischen Sinne angibt, wie auch Staub in Anm. 7 zu § 120 HGB. treffend nachweist. Vielmehr ist jene Formulierung nur richtig, wenn man Vermögen im wirtschaftlichen Sinne nimmt, d. h. als Geldwert desselben unter Abzug der Schulden. Dann ergibt

[1]) vgl. a. a. O. S. 496.
[2]) vgl. a. a. O. S. 366.
[3]) vgl. a. a. O. S. 513.
[4]) vgl. a. a. O. S. 497 Not. 2.
[5]) vgl. Denkschrift z. neuen HGB. S. 87.
[6]) vgl. Art. 106 u. 107 d. alt. HGB. und Laband in Goldschm. Ztschr. Bd. 31, S. 41 und 42.

allerdings die Summe der, positiven und negativen, Kapitalkonten den Gesamtwert des Vermögens, den „sie auch vollkommen erschöpfen",[1]) aber diesen Wert eben nur im wirtschaftlichen Sinne. Juristisch bleibt beispielsweise das zur Sicherung eingegangener Verbindlichkeiten zu seinem vollen Werte mit Hypotheken belastete Grundstück Eigentum des betreffenden Rechtssubjektes, und nur im wirtschaftlichen Sinne ist es richtig, mit dem Volksmund zu sagen, „ihm gehöre davon kein Ziegel auf dem Dache". So bleibt auch die Gesellschaft juristisch Eigentümerin ihrer Vermögensstücke, selbst wenn sie zu deren vollem Werte oder darüber hinaus verschuldet ist. Die Frage, wie an diesen der Gesellschaft rechtlich zustehenden Vermögensstücken der einzelne Gesellschafter beteiligt ist, ist daher grundsätzlich zu scheiden von der, in welcher Höhe, mit welchem Konto er kapitalistisch am Gewerbebetriebe der Gesellschaft teilnimmt.

Auf diese fast selbstverständlich erscheinende Unterscheidung wäre hier nicht noch besonders eingegangen worden, wenn nicht Gierke in seinem Vortrage über „Handelsgesellschafts- und Bürgerliches Recht"[2]) in dieser Beziehung noch dieselbe Meinung vertreten hätte, wie er sie in seiner „Genossenschaftstheorie" a. a. O. für die alte Handelsgesellschaft ausgesprochen hat, und wenn nicht neuerdings auch Kohler[3]) dieselbe Auffassung für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kundgegeben hätte. Allerdings ist es richtig, daß, wie aus Kohler's Darstellung a. a. O. hervorgeht, die kapitalistische Beteiligung des einzelnen am Betriebe der Gesellschaft, sofern es sich

[1]) vgl. Gierke, Archiv 19, S. 124.
[2]) vgl. Archiv 19, S. 124.
[3]) vgl. Lehrb. d. bürgerl. Rechts Bd. II, 2, S. 396.

um eine Erwerbsgesellschaft handelt, sich in „Anteilen" äußern kann, die „während der Gesellschaft sich immer und immer wieder wandeln, wachsen und schwinden". Denn stets, wenn sich mehrere zu wirtschaftlicher Tätigkeit vereinen, wird sich bald die Notwendigkeit ergeben, durch buchmäßige Aufzeichnung in Aktiv- oder Passivkonten festzustellen, wie der einzelne in jedem Augeblick wirtschaftlich beteiligt ist.[1]) Diese Notwendigkeit kann sich daher bei einer Erwerbsgesellschaft des bürgerlichen Rechts in gleicher Weise ergeben wie bei der offenen Handelsgesellschaft, so daß man wohl durchaus nicht, wie Gierke a. a. O., sagen kann, es bestehe „in der inneren Struktur der Vermögenseinheit nach Handelsrecht und bürgerlichem Recht ein wesentlicher Unterschied" dadurch, daß das Handelsgesellschaftsvermögen „kapitalistisch ausgebaut" sei. Vielmehr ist eben jene Aufstellung von buchmäßigen Kapitalkonten für die einzelnen Gesellschafter durchaus nur eine Frage der Zweckmäßigkeit und kaufmännischen Ordnung, nicht aber eine dogmatisch-juristische, und die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft würden wahrscheinlich von selbst zu jenem „kapitalistischen Ausbau" — abgesehen natürlich von den Einzelbestimmungen über die Höhe der Zinsen, Gelderhebungen u. dergl. — gelangen, auch wenn er nicht in den §§ 120—122 geregelt wäre. Aus dem Gesagten folgt aber zugleich, daß es auch bei Kohler auf einer Vertauschung des Gesellschaftsvermögens im juristischen mit dem im wirtschaftlichen Sinne beruhen

[1]) vgl. das Beispiel bei Laband a. a. O. S. 53, der gleichwohl hinsichtlich der juristischen Natur des „Anteils am Gesellschaftsvermögen" der Art. 106 ff. ADHGB. auf dem gleichen Standpunkt steht wie Gierke (vgl. einerseits Laband a. a. O. S. 42, 54, andrerseits Gierke, Theorie S. 497—498). Siehe hierzu auch Heymann in Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 473.

dürfte, wenn er jene „wandelbaren Anteile“ mit der Mitberechtigung an den Vermögensstücken der Gesellschaft identifiziert; denn daß er dabei von dem Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zum Vermögen im juristischen Sinne spricht, ergibt sich daraus, daß er es dem „Bruchteilsrecht“ gegenüberstellt.[1])

II. Das Gesamthandsprinzip.

§ 7.

1. Das Gesamthandsprinzip des deutschen Rechts und das Individualprinzip des römischen Rechts.

Wir müssen also scharf scheiden zwischen der wirtschaftlichen und rechtlichen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, und auch Gierke macht ja diese Unterscheidung, indem er sagt, daß – abgesehen von jenen „Wertanteilen“ — das Gesellschaftsvermögen „der Substanz nach“ der Gesellschaft ungeteilt zustehe. Wir haben oben bereits gesehen, daß diese Substanz des Gesellschaftsvermögens nach unserem Reichsrecht nichts anderes sein kann als die Summe der einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenstände, daß also die Berechtigung der Gesellschaft an diesen einzelnen Gegenständen besteht. Ferner hatten wir aber auch festgestellt, daß die Gesellschaft nichts weiter als die Summe der Gesellschafter ist, woraus sich mit logischer Notwendigkeit eine Teilung der Berechtigung ergeben müsse. Gleichwohl ist der Widerspruch, der sich daraus gegenüber der Gierke'schen Auffassung ergibt, wie schon oben

[1]) Eine der Kohler'schen ähnliche Auffassung scheint bei von Tuhr wiederzukehren, nach welchem sich die Größe der Anteile am Gesamtvermögen „meist“ nach einem Zahlenverhältnis bestimmt, das sich wieder danach richtet, ob die Gesellschaft mit Gewinn oder Verlust arbeitet. (Vgl. von Tuhr a. a. O. S. 79 und Note 6 daselbst.)

angedeutet wurde, nur ein scheinbarer insofern, als in gewissem Sinne die Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens mit seinen einzelnen Bestandteilen als eine ungeteilte zu bezeichnen ist. Dieser Zwiespalt ist begründet in der besonderen Art der Verbundenheit, in welcher die Gesellschafter miteinander stehen, im Wesen der „Gesamten Hand" selbst in ihrem Gegensatz zum Individualprinzip des römischen Rechts. Wollen wir diese Besonderheit erkennen, die in derjenigen Verbundenheit einer Mehrheit von Personen liegt, welche man als gesamthänderische bezeichnet, so müssen wir diese Erscheinung zunächst dort einer näheren Betrachtung unterziehen, wo sie zuerst zur Entstehung und praktischen Ausbildung gelangt ist, im deutschen Recht des Mittelalters.

Hier war es möglich, daß eine Personenmehrheit für einen bestimmten Kreis rechtlicher Beziehungen entweder auf Grund des Gesetzes in einer derartig engen Verbundenheit stand, oder auch durch eine vertragliche Vereinigung in eine solche Verbundenheit trat, daß innerhalb des Bereiches jener Beziehungen der individuelle Wille des einzelnen gebunden war an den Willen des anderen, so daß man sagen kann, daß durch die gesamte Hand „stets eine personenrechtliche Verbundenheit bewirkt wird".[1]) Die Rechtssubjektivität des einzelnen Individuums als solchen kam insoweit überhaupt nicht zur rechtlichen Geltung, vielmehr konnte er sie nur zusammen mit den Genossen, nur durch die Willensübereinstimmung mit diesen geltend machen. Die Gesamthänder vermochten also nur soweit nach außen hin ihre Rechtspersönlichkeit zur Geltung zu bringen, als bei ihnen Einmütigkeit im Willen herrschte, und darum mußten sie umgekehrt stets dann, wenn

[1]) vgl. Gierke, deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 675.

sie hinsichtlich der gemeinschaftlichen Rechtssphäre im Rechtsverkehr auftraten, als eine, eben aus dieser Willensgemeinschaft erzeugte Einheit erscheinen.[1])

Je nach der Art der „von der Verbundenheit ergriffenen Gemeinsphäre" bildeten sich verschiedene Arten der Gesamthänderschaft aus. Die Gemeinschaftlichkeit konnte sich auf ein ganzes Vermögen beziehen: so vor allem bei der Gemeinschaft der Hausgenossen, die nach dem Tode des Familienhauptes das gemeinsam geerbte Hausvermögen ungeteilt ließen und so in der Vermögensgemeinschaft wie bisher weiter lebten, eine Erscheinung, aus der sich die sog. Ganerbschaft entwickelt hat.[2]) Ferner fand das Gesamthandsprinzip Anwendung auf die durch die Zusammenlegung von bäuerlichen Gütern entstandenen bäuerlichen Gemeinderschaften, sowie insbesondere auch bei der sog. Samtbelehnung.[3]) Gerade bei letzterer kommt der Gedanke der zu „einer kollektiven Einheit verbundenen Personenmehrheit"[4]) besonders deutlich zum Ausdruck dadurch, daß von den zu gesamter Hand Belehnten nur einer den Lehnsdienst zu leisten hat.[5])

Jedoch nicht nur beim Auftreten der Gesamthänderschaft nach außen macht sich die „Einheit in der Mehrheit" geltend. Vielmehr ist auch nach innen die durch die personenrechtliche Vereinigung den Gesamthändern gemeinschaftlich gewordene Rechtssphäre derart ihrer gemeinsamen Herrschaft unterworfen, daß der Einzelne keinen bestimmten Teil der in die Gesamtspähre fallenden Rechte für sich selbständig in Anspruch

[1]) vgl. zu diesem insbes. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 928.

[2]) vgl. Heusler I, S. 230; Stobbe, Zeitschrift S. 223.

[3]) vgl. Stobbe, Zeitschrift S. 211.

[4]) vgl. Gierke, Theorie S. 343.

[5]) vgl. Stobbe, Zeitchrift S. 246.

nehmen kann; es gibt kein noch so geringes Teilrecht, von dem er sagen könnte, es stehe ihm allein zu, sondern seine Berechtigung richtet sich zwar auf jedes einzelne gemeinschaftliche Recht ganz, sie steht und fällt jedoch mit seiner Stellung innerhalb jener Mehrheit von Personen, die nur „in ihrer Zusammenfassung, als eine durch ein Rechtsband vereinigte Gruppe berechtigt oder verpflichtet sind".[1]) Zusammen und nur zusammen, nur in ihrer den Willen des Einzelnen ergreifenden Verbundenheit und durch diese Verbundenheit stellt sich die Summe der Gesamthänder als einheitliches Subjekt der in die Gemeinspäre fallenden Rechte dar. Innerhalb des Bereichs, der den mehreren gemeinschaftlich geworden war, konnte keiner die ihm als persönlichem Individuum an und für sich verliehene Rechtsfähigkeit frei und ohne die anderen betätigen; es war ihm, obzwar er ja am Genusse der ihm mit seinen Genossen gemeinschaftlichen Rechte beteiligt war, grundsätzlich die Möglichkeit genommen, zu irgend einem Teil über diese Rechte zu verfügen, vielmehr war sein Wille insoweit an den der anderen gebunden; er hatte ein Stück seiner Rechtspersönlichkeit selbst geopfert, indem er anderer Interessen den seinigen gemeinsam gemacht hatte.

Darin gerade, daß dies möglich war, liegt der tiefgreifende Unterschied zwischen dem deutschen Recht und dem der Römer. Bei diesen blieb stets die Interessensphäre des einen streng geschieden von der des anderen. Wie er sich nicht in diese einmischte, so duldete er auch von der Seite des anderen kein Eindringen in seinen eigenen Bereich. Einem jeden ist genau zugeteilt, was ihm gebührt. Von einem „Zusammenfließen"[2]) der verschiedenen Induviduen zu einer

[1]) vgl. Gierke, Theorie S. 343.
[2]) vgl. Stobbe, Zeitschrift S. 219.

Einheit konnte hier keine Rede sein. Das zeigt sich gerade auch im Falle der communio iuris, d. h. dann, wenn ihnen ein — teilbares — Recht gemeinsam war. Hier hatte z. B. jeder Miteigentümer sein selbstständiges Eigentumsrecht an der betreffenden Sache, scharf geschieden von den Teilrechten der übrigen Teilhaber. Eine Verbundenheit bestand nur durch die rein äußerliche, vielleicht zufällige Tatsache der Gemeinsamkeit des Objekts, und nur soweit es diese notwendig mit sich brachte, waren dem Willen des einzelnen Schranken gezogen, so vor allem hinsichtlich des Gebrauchs oder der Veränderung des gemeinschaftlichen Gegenstandes. Im übrigen aber standen sie einander fremd gegenüber, jeder konnte zu seinem Teil die Sache selbstständig veräußern, derelinquieren, belasten, einklagen.[1]) Ebenso gestaltete sich grundsätzlich das Verhältnis, wenn mehrere Individuen sich zu gesellschaftlicher Tätigkeit, zu einer societas, zusammengeschlossen hatten und ihnen nun durch Einlagen oder gesellschaftliche Erwerbungen Rechte gemeinsam wurden. Auch an diesen hatte jeder seinen dinglich ungebundenen, festbegrenzten Bruchteil, über den er nur deshalb nicht frei verfügen durfte, weil er seinen Mitgesellschaftern gegenüber durch den Vertrag obligatorisch verpflichtet war, ihn der gemeinsamen Förderung des Gesellschaftszweckes nicht zu entziehen. Im Vergleich mit dieser Art gemeinschaftlicher Berechtigung, bei welcher die Rechtssphären der einzelnen streng von einander geschieden waren, kann man bei der gesamthänderischen Mitberechtigung des deutschen Rechts in der Tat die gemeinsamen Rechte als der Mehrheit ungeteilt zustehend bezeichnen.

---

[1]) vgl. hierüber Rümelin, § 5, Hirsch §§ 4—6.

§ 8.

2. Das Gesamthandsprinzip im Gesamteigentum.

Dieser Auffassung der ungeteilten Mitberechtigung einer zu einer Einheit zusammengeschlossenen Mehrheit von Personen, wie sie für das deutsche Recht speziell in der Formulierung des Begriffs des sogen. Gesamteigentums konkret zum Ausdruck kam, und die in neuerer Zeit hauptsächlich von Beseler,[1]) Stobbe und Gierke — von diesem allerdings unter dem Namen eines „Eigentums zur gesamten Hand“[2]) — vertreten wird, wurde von zahlreichen Seiten entgegengehalten:[3]) ungeteilt könne ein Recht einer Personenmehrheit nur zustehen, wenn diese zu einem einheitlichen Rechtssubjekt in Gestalt einer juristischen Person „potenziert“ sei, was aber, wie die Gegner selbst zugäben, auf die Gesamthandsgemeinschaften nicht zutreffe; falls aber ein Recht einer Summe von Personen zuständig sei, schließe diese Gemeinschaftlichkeit die Teilung des Rechts in ideelle Quoten mit begrifflicher Notwendigkeit in sich. Die über die Gesamthand vorhandenen, jenem Grundsatz — nur scheinbar — widersprechenden Quellenberichte erklärten sich daraus, daß „es sich hier um Institute handle, die sich noch nicht zu einem bewußten Grundgedanken ausgebildet hätten“, also um „Unklarheiten und Unfertigkeiten, in deren

[1]) vgl. Beseler, System des gemeinen deutsch. Privatr. Bd. II, § 83.

[2]) vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 925 Not. 1.

[3]) vgl. insbes. Duncker, das Gesamteigentum, von Gerber, deutsches Privatrecht S. 125/26, ferner auch Heusler, I, S. 238, sowie speziell für d. pr. ALR. Göppert, Beitr. z. Lehre v. Miteigentum.

Hintergrunde doch der Gedanke der Quotenteilung schlummere".[1])

Dagegen macht Stobbe geltend, die römische Quotenteilung habe auch das deutsche Recht vollständig ausgebildet, unterscheide aber mit vollem Bewußtsein von diesem Prinzip das der gesamthänderischen Gemeinschaft, welches es dort zur Anwendung gebracht habe, wo es den konkreten Lebensverhältnissen mehr oder vielleicht gar allein entspreche gegenüber der quotativen Mitberechtigung mit selbständigen Teilrechten.[2]) Für diese Auffassung beruft er sich nicht nur m. R. auf das auch von Heusler[3]) und Gierke[4]) in seiner wahren Bedeutung gewürdigte Symbol des Ineinanderlegens der Hände durch die Gemeinschafter, wodurch sie gewissermaßen „wie eine physische Person, wie ein Leib" erscheinen, sondern auch auf eine Reihe von Quellenstellen, deren Ausdrucksweise deutlich auf einen bewußt zwischen gesamthänderischer und anteilsweiser Mitberechtigung gemachten Unterschied hinweist.[5])

In der Tat bestehen zwischen dem zu gesamter Hand zustehenden Eigentum und dem gewöhnlichen Miteigentum nach ideellen Anteilen, wie es das römische Recht allein ausgebildet hatte, derartige tatsächliche Verschiedenheiten, daß jene in der Theorie vorgenommene Gegenüberstellung als gerechtfertigt erscheint. Denn dort, wo „der Einfluß der personenrechtlichen

[1]) vgl. Stobbe, über Walter in Zeitschrift S. 217, sowie Handbuch II, 1, S. 66.

[2]) vgl. Stobbe, a. a. O., sowie auch Gierke, Arch. 19, S. 117.

[3]) Institutionen I, S. 225/26.

[4]) Genossenschaftsrecht II, S. 929, sowie auch Arch. 19, S. 119.

[5]) vgl. Stobbe, Handb. II, 1, S. 65/66, sowie Zeitschr. S. 217 -21, 228/29.

Verbundenheit der Subjekte auf die unter ihnen bestehende Vermögensgemeinschaft“ [1]) ganz rein und ungetrübt sich geltend macht, wie beispielsweise bei den in voller Lebensgemeinschaft verbundenen Ganerben, finden wir nicht nur den Mangel besonderer, den einzelnen zustehender Anteile an der Vermögenssubstanz, woraus sich dann das Fehlen jeglicher Verfügungsbefugnis des einzelnen über irgend einen Teil eines gemeinschaftlichen Rechts ergibt, sondern auch den Ausschluß eines etwa einseitig geltend zu machenden Teilungsanspruchs. Sodann äußert sich jene strenge Form der auf der gemeinschaftlichen Rechtssphäre beruhenden Verbundenheit beim Tode eines der Gesamthänder in dem Ausschluß seiner entfernteren Verwandten und der zu Gunsten der Gemeinschafter eintretenden Konsolidation.[2])

3. Das Gesamthandsprinzip im Gesellschaftsrecht des BGB.

§ 9.

A. Ungeteilte Mitberechtigung in Theorie und Praxis.

Aus dieser historischen Betrachtung erkennen wir, daß gerade bei der uns hier beschäftigenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das Gesamthandsprinzip in seinen Konsequenzen rein zur Durchführung gelangt ist. Die durch den Gesellschaftsvertrag begründete Gebundenheit der Vertragsgenossen äußert sich vornehmlich im Verhältnis dieser Personenmehrheit zu einem im wesentlichen durch Beiträge der einzelnen sowie bei der Geschäftsführung gemachte Erwerbungen

[1]) vgl. Gierke, Theorie S. 343.

[2]) vgl. hierzu Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 948 - 50, Stobbe, Handb. I, 2, S. 67/68.

gebildeten gemeinschaftlichen Vermögen. Dieses ist mit allen seinen Bestandteilen derart der gemeinsamen Herrschaft der Personenmehrheit unterworfen, daß kein Glied derselben für sich allein ein Herrschaftsrecht über irgend einen Teil des Vermögens ausüben, dieses Herrschaftsrecht vielmehr stets nur von allen zusammen, sei es durch sie selbst oder in ihrer aller Namen, betätigt werden kann. (vgl. §§ 709, 719 BGB). So bilden die Gesellschafter als solche tatsächlich eine nach außen einheitlich wirksam werdende Willensgemeinschaft; der Wille eines jeden ist von vornherein — eben durch den vertraglichen Zusammenschluß mit den Genossen — an deren Willen gebunden, und so erscheint jener zu Grunde liegende Vertrag in der Tat als ein die Persönlichkeit des Individuums ergreifender. Mit dieser Bindung des Willens an den des Genossen steht in engem Zusammenhange die Abhängigkeit des Bestandes der Gemeinschaft von dem Bestande des „Personale“: mit dem Tode oder dem durch Kündigung vorbereiteten Austritt eines Genossen wird die Gesellschaft grundsätzlich aufgelöst, und nur wenn von vornherein das gemeinschaftliche Band „elastisch“ gemacht worden ist, kann sie unter den übrigen weiter bestehen. (vgl. §§ 727, 737 BGB). In einem solchen Falle kann der Ausscheidende nicht sein am gemeinschaftlichen sachlichen Substrat bestehendes Anteilsrecht mit hinaus nehmen, so daß Anwachsung unter den übrigen weiter in der Verbundenheit bleibenden Personen eintritt, wie er denn auch nicht im Wege der Teilung die Ausscheidung verlangen kann. (§§ 738, 719 Abs. 1 BGB).

So finden wir bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Erscheinungen wieder, die wir oben als die Hauptmerkmale jener im deutschen Recht häufig auftretenden Personenverbindung erkannt haben und welche zum Anlaß oder zum Zwecke haben die

Begründung einer Gemeinschaftlichkeit in einem bestimmten Kreis rechtlicher Beziehungen, die Bildung einer „Gemeinsphäre", die streng geschieden ist von den „Individualsphären" der verbundenen Genossen.

Demgegenüber fragt es sich weiter, ob dieser äußerlichen Übereinstimmung auch eine solche nach innen, hinsichtlich der Zuständigkeit des der gemeinsamen Einwirkung unterliegenden sachlichen Substrats, des gemeinschaftlichen Vermögens, entspricht, ob m. a. W. gemäß der engen, personenrechtlichen Verbundenheit der Genossen die Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens mit allen seinen Bestandteilen eine derartige ist, daß man sie, wie wir es dort taten, als eine ungeteilte bezeichnen kann, als eine, die grundsätzlich abweicht von derjenigen, welche im römischen Recht bei der communio und im BGB. bei der Bruchteilsgemeinschaft des 15. Titels des 12. Buches zur Geltung gelangt ist. Besonders dem System unseres Reichrechts gegenüber muß diese Frage aufgeworfen werden, da wir es doch in der Gesamten Hand zunächst mit einer Erscheinung zu tun haben, die sich im mittelalterlichen Recht Deutschlands im wesentlichen gewohnheitsrechtlich und mehr den tatsächlichen Lebensverhältnissen und -bedürfnissen als den Anforderungen juristischer Konstruktion entsprechend gebildet hat.[1])

Gierke hält, wie wir sahen, auch für das moderne Recht unverändert an seiner Auffassung fest, daß der durch den Gesellschaftsvertrag verbundenen Personenmehrheit das Gesellschaftsvermögen ungeteilt zustehe, und er hat auch für die Gesellschaft des BGB. eine große Anhängerschaft in der Literatur gefunden, eine Anhängerschaft freilich, von der Binder – und nicht ganz ohne Recht — sagt, sie sei eine „mehr oder

[1]) vgl. Stobbe, Zeitschr. S. 216.

weniger kritiklose".[1]) Denn wenn wir uns in der Literatur über den hier fraglichen Punkt umsehen, so finden wir in der Tat, soweit sie der Gierke'schen Auffassung folgt, im allgemeinen eine beträchtliche Unklarheit. Zumeist begnügt man sich mit der rein negativen Festellung, daß das Gesellschaftsvermögen im ganzen[2]) oder auch in seinen einzelnen Bestandteilen[3]) unter die Gesellschafter zwar geteilt sei, jedenfalls aber nicht zu ideellen Quoten wie bei der Bruchteilsgemeinschaft; eine positive Entscheidung darüber, wie man sich diese Teile denn zu denken habe, wird jedoch nicht gegeben.

Was die Stellung des Reichsgerichts in diesem Punkte anlangt, so kann man sagen, daß es sich insofern in konstanter Rechtsprechung der Auffassung Gierkes anschließt, als es einen Anteil des Gesellschafters an den einzelnen Gegenständen im Sinne eines ideellen Bruchteils verneint. Schon in der Entscheidung vom 24. Juni 1882[4]) hat es „notgedrungen" die einzelnen Gesellschafter als die Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens, dieses Miteigentum aber als „keines im gewöhnlichen Sinne", hier vielmehr bereits erklärt, daß es „gleichsam ein Eigentum zur gesamten Hand" sei. Ferner finden wir in der oben in anderem Zusammenhang schon angeführten Entscheidung vom 5. Dezember 1889[5]) die ausdrückliche Feststellung, daß neben dem Eigentum der Gesellschaft „ein Eigentum

[1]) vgl. Binder, Gegenstand, S. 59.

[2]) vgl. z. B. Endemann, II, 2, S. 448, Engelmann, S. 383, Makower I. zu § 105 HGB. S. 186. Ehrenberg, Staub I zu § 105 HGB. Anm. 27, Meurer a. a. O. S. 134.

[3]) vgl. z. B. Staudinger zu § 718 Not. II, 3, Crome II, 2 S. 765, Behrend, S. 470, Hellwig, S. 200.

[4]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 9, S. 144.

[5]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 25, S. 256.

des einzelnen Gesellschafters an den körperlichen Sachen der Gesellschaft und ein Gläubigerrecht desselben an den Forderungen weder in der Form eines nach Quoten geteilten Miteigentums an den einzelnen Sachen oder eines so geteilten Gläubigerrechts an den einzelnen Forderungen noch auch in der Form eines nach Quoten geteilten Anteilsrechtes am ganzen Inbegriffe des Gesellschaftsvermögens" bestehe. Dieselbe negative Formulierung kehrt in der auch bereits zit. Entscheidung vom 15. Februar 1892 [1]) wieder und wird in der Entscheidung vom 23. November 1899 [2]) als seine „endgültige Stellungnahme" in dieser Frage bezeichnet. Entschiedener wird die Sprache des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 11. Dezember 1903,[3]) wo es die in den §§ 718, 719 BGB. getroffene Regelung als „den im deutschen Recht entwickelten Grundsätzen über die Vereinigungen zur gesamten Hand" entsprechend, die mehreren Gesellschafter in ihrer Vereinigung aber als die „Träger des ungeteilten Eigentumsrechts" bezeichnet. In dem Urteil vom 23. Februar 1907 [4]) endlich wird die offene Handelsgesellschaft ausdrücklich als eine „Gemeinschaft zur gesamten Hand" anerkannt und dem einzelnen Gesellschafter ein Anteil an den einzelnen Gegenständen zugeschrieben, über dessen rechtliche Natur jedoch nur so viel gesagt, daß es kein Bruchteil im Sinne der §§ 1008 ff. BGB. sei. Nichts anderes sagt das Reichsgericht in seiner letzten in dieser Frage ergangenen Entscheidung vom 23. Mai 1908,[5]) wo es sich überdies ausdrücklich

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 30, S. 152.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 45, S. 218 ff.; ebenso die Entsch. vom 26. Jan. 1904 (Bd. 56, S. 432).

[3]) Entsch. Bd. 56, S. 209.

[4]) Entsch. Bd. 65, S. 231 ff.

[5]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 68. S. 412 ff.

auf Gierke beruft. Dort heißt es: „Nach der herrschenden, insbesondere vom Reichsgericht ständig festgehaltenen Ansicht bildet die offene Handelsgesellschaft wie jetzt auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eine Gemeinschaft zur Gesamten Hand . . . Wenn man aber . . . als Eigentümer der einzelnen Sachen die Gesamthänder in ihrer Vereinigung ansieht, so ist auch die Folgerung, daß die einzelnen Gesamthänder Miteigentümer der Sachen sind, nicht von der Hand zu weisen . . . . Das Miteigentum der Gesamthänder ist aber zweifellos nicht das römische Bruchteilseigentum".

Diese Negative schließt das Reichsgericht mit Recht aus der durch das Anwachsungsrecht bedingten Tatsache, daß die Anteile veränderlich sind.[1]) Freilich wird damit eine positive Erklärung von dem juristischen Wesen jener Anteile keineswegs gegeben ebensowenig, wie sie Meurer an der vom Reichsgericht herangezogenen Stelle gibt wo er sagt: „Sie (die Anteile) sind weder partes pro diviso noch partes pro indiviso, vielmehr rechnerisch nicht bestimmt und unterliegen rücksichtlich der Geltendmachung einschränkenden Bestimmungen, welche die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens zur Grundlage haben".[2]) Wenn aber das Reichsgericht bei seinem Hinweise auf die Veränderlichkeit der Anteile sich etwa an jene — schon oben S. 18 ff. genügend besprochene — Wertanteilstheorie anschließen wollte, deren Grundgedanke gerade in der vom Reichsgericht herangezogenen Stelle bei Gierke[3]) wiederkehrt,

[1]) vgl. auch die vom Reichsgericht herangezogene Stelle bei Sohm a. a. O. S. 72.

[2]) vgl. Meurer a. a. O. S. 134.

[3]) vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I § 80, S. 679, auch Anm. 78 daselbst.

so wäre sein Standpunkt nach dem oben besonders S. 20, 21 Gesagten abzulehnen.

B. Geteilte Mitberechtigung.

§ 10.

Darstellung.

Es kann nicht Wunder nehmen, wenn gegenüber diesem Zustande in Theorie und Praxis sich bei anderen das dogmatisch-juristische Gewissen geregt hat und sie auf irgend einem Wege Klarheit zu erlangen gesucht haben. Bei ihrem Versuche, das Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zu den einzelnen Vermögensgegenständen juristisch zu konstruieren, sahen sie sich in der Überzeugung, ein und dasselbe Recht könne nicht mehreren ungeteilt oder auch nur zu unbestimmten Anteilen zustehen, vor die Alternative gestellt, entweder eine aus der Mehrheit der Personen entstandene Einheit in Gestalt einer juristischen Persönlichkeit oder eine Mehrheit als berechtigt anzunehmen, diese dann aber nur zu bestimmten Quoten; denn einen dritten Weg gebe es nicht, wenn man nicht wieder zu dem auch mit dem Eigentumsbegriff des BGB. unvereinbaren condominium plurium in solidum gelangen wollte.[1])

Da, wenigstens für die Gesellschaft des BGB., allgemein anerkannt ist, daß sie keine juristische Person sei, so nahm man die Zuflucht zu dem zweiten Auswege. Haben wir doch oben gesehen, daß auch bereits für das deutsche Recht sich eine starke Partei gegen die Gierke'sche Auffassung bildete unter Annahme einer Teilung der einzelnen Rechte nach Quoten. Einer Übernahme des Gedankens der Ungeteiltheit der gemeinschaftlichen Vermögenssubstanz in das Recht

[1]) vgl. Jörges a. a. O. Bd. 51, S. 54.

der offenen Handelsgesellschaft des alten HGB. stellte sich insbesondere Adler entgegen, ausgehend von dem „absolut zwingenden" Schluß: Wenn das Vermögen wirklich den Gesellschaftern gehört, so muß es ihnen nach Anteilen (Quoten) gehören, wenn nicht, gehört es einem von ihnen verschiedenen Subjekt.[1]) Für das Reichsrecht glaubte Dernburg[2]) unmittelbar aus dem Gesetze (§ 719) die Berechtigung der einzelnen Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen zu bestimmten ideellen Quoten ableiten zu können. Landsberg nimmt gleichfalls ideelle Bruchteile an, wobei für ihn entscheidend ist, „daß ohne fixe Anteile nicht auszukommen sei".[3]) Ferner spricht sich für bestimmte, rechnerisch feststellbare Anteile an den einzelnen Gegenständen Cosack aus,[4]) besonders deutlich für die offene Handelsgesellschaft,[5]) für diese ebenso Lehmann-Ring, freilich ohne nähere Begründung,[6]) und Lehmann in seinem Lehrbuch des Handelsrechts, wo er die Annahme eines Gesamteigentums ohne Quoten als „logisch widersinnig" verwirft.[7])

Nur einige wenige Schriftsteller haben den Versuch unternommen, in eingehenderer Darlegung jene Auffassung der Gierke'schen Gefolgschaft daß den einzelnen Gesellschaftern keine bestimmten Bruchteile am Gesellschaftsvermögen und dessen einzelnen Bestandteilen zuständen, zu widerlegen und andererseits ausführlich ihre Ansicht zu begründen, daß die Annahme

[1]) vgl. Adler, S. 89.
[2]) vgl. Dernburg II, 2 § 359 Anm. 4.
[3]) vgl. Landsberg, Lehrb. Bd. I § 483 Anm. 3.
[4]) vgl. Cosack, Bürgerl. Recht Bd. II § 266, S. 365.
[5]) vgl. Cosack, Handelsrecht § 107, S. 534.
[6]) vgl. Lehmann-Ring, Komm. Bd. I, Vorbem. § 105 HGB.
[7]) vgl. a. a. O. § 55, S. 289.

bestimmter Quoten an den Vermögensgegenständen die allein haltbare sei, nämlich Nagler,[1]) ferner Jörges,[2]) sowie endlich Binder in seiner Rechtsstellung des Erben Bd. III.[3])

Aus der Argumentation, daß nach dem System des BGB. ein Recht bei einer Mehrheit von Personen auf der Seite des Subjekts ungeteilt nur einer juristischen Person, beim Fehlen einer solchen aber nur den mehreren nach Quoten zustehen könne,[4]) der erstere Fall bei der Gesellschaft aber unbestreitbar nicht vorliege, ziehen sie alle drei den Schluß: dem einzelnen Gesellschafter ist an jedem im gemeinschaftlichen Vermögen enthaltenen Rechte eine bestimmte rechnerisch feststellbare Quote zuständig. Insbesondere hebt Binder S. 17 hervor, daß man zu einem anderen Ergebnis nicht gelangen könne, wenn man nicht von vornherein auf jede „Analyse und Konstruktion" verzichte. Eine solche sei aber „vom Standpunkt des neuen Rechts aus" durchaus erforderlich, und selbst wenn sich im deutschen Recht des Mittelalters die Zuständigkeit ein und desselben Rechts ohne Teilung trotz Mehrheit der Subjekte, die „gesamte Hand" in diesem Sinne, historisch nachweisen lasse, so dürfe doch der heutige Jurist gegenüber einer positiven Norm des Rechts sich nicht darauf beschränken, zu ihrer Erklärung auf jene historische Erscheinung hinzuweisen.[5]) Sobald man aber analytisch vorgehe, gelange man,

[1]) Sächs. Arch. Bd. X, S. 695 ff.

[2]) vgl. Goldschm. Ztschr. Bd. 49, S. 164 ff. und Bd. 51, S. 48 ff.

[3]) Dieser letztere hat inzwischen allerdings, und zwar in der Richtung der Gierke'schen Meinung, seine Auffassung, wie wir noch sehen werden, bedeutend modifiziert.

[4]) vgl. Binder III, S. 14; Jörges Bd. 49, S. 181; Nagler S. 723.

[5]) vgl. auch a. a. O. S. 29, sowie Jörges a. a. O. S. 182.

„und zwar unrettbar, entweder zur Teilung oder zur juristischen Person". Da für die Gesellschaft das letztere nicht in Betracht kommt, so ist hier nach Binders Auffassung das Gesamthandsprinzip nur insofern zur Geltung gelangt, als durch die positivrechtliche Vorschrift des § 719 die Substanz des Gesellschaftsvermögens für den Gesellschaftszweck dinglich gebunden ist, indem der einzelne in der gesellschaftlichen Verbindung stehende Teilhaber über seinen ideellen Anteil nicht verfügen kann, vielmehr jede Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen den Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit, „zur gesamten Hand", vorbehalten ist: Das Wesen der sog. gesamten Hand besteht in einer Einheitlichkeit der Dispositionsgewalt, nicht in einer Besonderheit der rechtlichen Zuständigkeit.[1])

Die Einführung des in dieser Form zur Anwendung gelangten Gesamthandsgedankens in das Recht der Gesellschaft beruht, wie besonders Binder hervorhebt, auf dem Streben, das Gesellschaftsvermögen dem Gesellschaftszweck zu erhalten, womit dann auch die in § 719 Abs. 1 statuierte Entziehung des — an und für sich ja bei Bruchteilsgemeinschaften nach § 749 Abs. 1 gegebenen — Teilungsanspruchs sich erklärt.[2]) Nach dieser Auffasung müssen wir uns also bei der Gesellschaft eben so viele Bruchteilsgemeinschaften im Sinne von §§ 741 ff. denken, als das Gesellschaftsvermögen Gegenstände enthält, und zwar besteht an jedem solchen Rechte eine der Zahl der Gesellschafter entsprechende Vielheit ideeller Quoten, d. h. an und für sich selbstständiger Rechte, welche nur durch ein absolutes Verfügungsverbot (§ 719) ihre Selbständigkeit zu Gunsten

[1]) vgl. Jörges Bd. 51, S. 61.
[2]) vgl. Binder a. a. O., S. 33/34.

der Bindung des Gesellschaftsvermögens eingebüßt haben.

§ 11.

Kritik.

Die Subsumierung der Mitberechtigung der Gesellschafter an der Substanz des Gesellschaftsvermögens unter die gewöhnliche Bruchteilsgemeinschaft hat von der Seite der herrschenden Lehre eine entschiedene Ablehnung erfahren, und zwar, wie wir meinen, mit vollem Recht. Insbesondere hat sich Knoke in seiner Abhandlung über „Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche" sowie ferner in der über den „Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch" [1] mit Entschiedenheit gegen die Annahme ideeller Quoten gewandt. Er setzt bei der Frage ein, die sich bei der Annahme einer modifizierten Bruchteilsgemeinschaft sofort aufdrängen muß, nämlich der Frage nach der Größe und Bestimmung des dem einzelnen zustehenden Bruchteils. Allerdings gibt es eine Reihe von Momenten, die für eine derartige Berechnung in Betracht kommen können; es ist Knoke jedoch darin beizustimmen, daß keines von ihnen als Bestimmungsmaßstab angewandt werden kann, wenn man den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werden will.

Es herrscht auch bei den Vertretern der Bruchteilstheorie durchaus keine Einigkeit darüber, wonach die Quoten zu bestimmen seien. Die Methode Labands, der den Anteil des einzelnen Gesellschafters nach seinem Kapitalkonto bestimmt und als einen Bruch mit dem Konto des einzelnen als Zähler

[1] vgl. Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20, S. 170 ff.

und dem Gesamt-Saldo der Gesellschaft als Nenner darstellt,[1]) deckt sich mit der oben bereits genügend erörterten Auffassung Gierke's von den den einzelnen Gesellschaftern zustehenden Wertanteilen an der Gesamtmasse des Gesellschaftsvermögens, so daß wir darauf nicht mehr einzugehen brauchen. Auch Adler legt bei der Berechnung der Gesellschafterquoten das buchmäßige Konto des einzelnen zu Grunde. Zwar scheidet er von vornherein den Anteil an den Aktiven von dem an den Passiven, benutzt aber bei der Berechnung des ersteren wiederum die Passiva der Gesellschaft als Faktor,[2]) so daß er ebensowenig zu einer richtigen Bestimmung des Anteils an den vorhandenen der Gesellschaft gehörenden Vermögensstücken gelangen kann.[3]) Die Anteile als „im Zweifel" gleiche anzusehen, wie es Dernburg tut,[4]) entspricht ebensowenig den tatsächlichen Verhältnissen, da sowohl die Einlagen der einzelnen wie ihre Gewinnziffer und schließlich ihr Auseinandersetzungsanspruch bei Auflösung der Gesellschaft oder ihrem Ausscheiden unberücksichtigt bleiben,[5]) bei der Annahme selbständiger Quotenrechte aber nicht unberücksichtigt bleiben können. Die Höhe der Einlage läßt in diesem Punkte, soviel ich sehe, niemand entscheidend sein, schon mit Rücksicht darauf, daß es auch Gesellschafter ohne substantielle Einlagen geben kann (§ 706 Abs. 3 BGB.). Um so öfter kehrt die Ansicht wieder, daß die Höhe der Anteile mangels ausdrücklicher Bestimmung

[1]) vgl. Laband, Goldschm. Ztschr. Bd. 31, S. 54.

[2]) vgl. Adler, S. 91, 92.

[3]) vgl. d. näheren hierüber Knoke, Gesellschaft S. 93 und Jörges a. a. O. Bd. 51, S. 67.

[4]) vgl. Dernburg, Lehrb. II, 2 § 359, S. 623.

[5]) vgl. Knoke, Arch. Bd. 20, S. 178.

sich nach der Gewinnbeteiligung richte.[1]) Denn hier hat man ja einen Maßstab, der insofern nie versagen kann, als jeder Gesellschafter einen Anteil am Gewinne haben muß, wenn nicht eine sogen. societas leonina, also überhaupt keine Gesellschaft im eigentlichen Sinne (§ 705 BGB.) vorliegen soll. Besonders Jörges sucht a. a. O. einen inneren Zusammenhang zwischen den von ihm angenommenen Miteigentumsquoten und dem Gewinnanteil nachzuweisen und glaubt insbesondere aus der Art der Verteilung eines bei der Schlußbilanz im Liquidationsstadium der offenen Handelsgesellschaft sich herausstellenden Überschusses gegenüber der Bilanz bei Beginn der Liquidation jene Verhältniszіffer für die Miteigentumsquoten herausdestillieren zu können.[2]) Da jedoch die Verteilung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Überschusses, also auch des aus der Schlußbilanz gegenüber der Anfangsbilanz sich ergebenden Mehrüberschusses nach dem Verhältnis der Kapitalkonten geschieht (§ 155 HGB.), so wäre doch wohl die Behauptung, dieser Teil des gemeinschaftlichen Vermögens verteile sich nach den Gewinnanteilen, nur richtig, wenn die Kapitalkonten der Wertziffer des Gewinnes gleichkämen; wir sahen aber schon oben, daß sie aus den Wertziffern der Einlagen unter Hinzurechnung derjenigen der auf jeden fallenden Gewinne bezw. Abrechnung der Verluste gebildet werden.

Abgesehen davon aber könnte man vom rein theoretischen Standpunkt aus mit dem selben Recht

[1]) vgl. Cosack, Handelsrecht S. 534; Lehmann, Handelsrecht S. 290; Jörges, a. a. O. Bd. 51, S. 58 ff.; Landsberg, Lehrb. Bd. II, S. 483, Anm. 3. Dagegen Makower, der (zu § 105 S. 186) die Berechnung des Anteils nach der Gewinnbeteiligung als „völlig willkürlich“ bezeichnet.

[2]) vgl. a. a. O. S. 71/72.

wie die Gewinnanteilsziffer die Höhe der Einlagen als Maßstab für die den einzelnen zustehenden Miteigentumsquoten ansehen. Daß man letzteres nicht tut, dürfte seinen Grund eben darin haben, daß es gemäß dem positiven Recht auch Gesellschafter ohne Einlagen geben kann; da es aber solche ohne Gewinnbeteiligung nicht geben kann, so zieht man das letztere Moment vor, um so einen allgemein giltigen Maßstab zu erhalten. Wir sehen, daß man auch hier wieder auf das praktisch-wirtschaftliche Gebiet hinübergreift, um eine rein theoretisch-juristische Frage zu lösen; mit der Frage, wem die Stücke des gemeinschaftlichen Vermögens gehören, hat weder die Höhe der Einlagen der einzelnen noch die ihrer Gewinnbeteiligung auch nur das geringste zu tun. Damit freilich, daß ein allgemein befriedigender Maßstab für die Höhe von Berechtigungsquoten nicht zu finden ist, ist noch keineswegs bewiesen, daß es solche Quoten überhaupt nicht gebe — wie Knoke[1]) behaupten und Adler[2]) zugeben zu wollen scheinen —, wenngleich diese totale Unsichtbarkeit von Miteigentumsteilen von vornherein stutzig machen muß.

Sehen wir näher zu, so ergibt sich in der Tat, daß die Annahme bestimmter ideeller Quoten, nach denen die einzelnen Vermögensstücke unter die Mehrheit der Gesellschafter geteilt seien, aus dem geltenden Recht nicht zu erklären ist. Vor allem sind es zwei Punkte, an denen diese Theorie scheitern muß; das eine ist eben die Vorschrift des § 719, wonach der einzelne über seinen Anteil am Vermögen wie an dessen einzelnen Gegenständen nicht verfügen kann, das zweite die im § 738 gegebene Statuierung des Anwachsungsrechtes im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters.

[1]) vgl. a. a. O. S. 92 ff.
[2]) vgl. a. a. O. S. 90.

Was die Verfügungsfähigkeit des einzelnen anlangt, so wird sie zwar, da sie ja für das Gesellschaftsverhältnis charakteristisch ist und deshalb nicht umgangen werden kann, von allen Vertretern der geteilten Mitberechtigung hervorgehoben, man begnügt sich jedoch regelmäßig mit der Konstruierung, daß hier das Gesetz aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die dingliche Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens statuiert habe.

Charakteristisch in dieser Beziehung ist es, in welcher Weise Binder den Ausschluß der Verfügungsbefugnis zu erklären sucht. Zunächst stellt er fest, daß derselbe durch positiv-rechtliche Vorschrift im Interesse des Gesellschaftszweckes gegeben sei, und erklärt das als den „Ausgangspunkt für die Konstruktion".[1]) Diese Konstruktion lautet nun folgendermaßen: „Der Gesellschaftsvertrag ist der Tatbestand, an den der Gesetzgeber außer den obligatorischen Wirkungen auch die dingliche Wirkung knüpft, daß die einzelnen Gesellschafter über ihre Anteile nicht mehr verfügen können. Nicht weil die Gesellschafter nicht Miteigentümer werden, sondern weil die Miteigentümer Gesellschafter sind, können sie über die Quoten, die ihnen zustehen, nicht verfügen". Es wird niemand leugnen können, daß dies, nur mit andern Worten ausgedrückt, dasselbe ist, was er vorher in der Einsicht, daß es selbst noch keine Konstruktion sei, als Ausgangspunkt für eine solche bezeichnet, eben die Feststellung, daß es auf positiver Vorschrift des „Gesetzgebers" beruht, wenn der einzelne Gesellschafter über seinen Anteil an den Vermögensgegenständen nicht verfügen kann.[2])

Auch Jörges weiß keine andere Erklärung zu geben, und es ist ja auch nichts anderes möglich,

[1]) vgl. Binder, III, S. 22/23, Note 40.

[2]) Gegen die Annahme einer bloßen Verfügungsbeschränkung vgl. jetzt auch von Tuhr a. a. O., S. 81 Note 12.

sobald man von der Voraussetzung ausgeht, daß die Mitberechtigung der Gesellschafter eine solche nach bestimmt abgegrenzten Bruchteilen ist. Jörges sucht nun nachzuweisen, daß diese Voraussetzung richtig ist. Wenn er zunächst von den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderungen behauptet, sie ständen nach außen den Gesellschaftern als einzelnen, sei es nun insgesamt (unteilbare) oder nach Anteilen (teilbare Forderungen) zu, und dann weiter feststellt, es bestehe trotzdem eine Gebundenheit, die unmittelbare Wirkungen dritten gegenüber äußere,[1]) so dürfte das wohl eher gegen als für die Annahme von Quoten sprechen. Wenn er fernerhin an den quoad usum eingebrachten Gegenständen zeigen will, daß die „Gebundenheit der Verfügung nicht das Wesen der Zuständigkeit tangiere", da ja solche Gegenstände zwar nur „hinsichtlich des Gebrauchs" ins Gesellschaftsvermögen kämen und doch auch der Verfügungsgebundenheit des § 719 unterlägen, so ist der Widerspruch, der in dieser Begründung liegt, fast zu offensichtlich, als daß man noch besonders darauf hinzuweisen brauchte. Wenn ein Gegenstand nur dem Gebrauch, nicht aber der Substanz nach zum Gesellschaftsvermögen gehört — und das ist bei den quoad usum inferierten Gegenständen allerdings der Fall — so unterliegt er eben „der Substanz nach" keineswegs dem § 719,[2]) vielmehr nur das daran bestehende Gebrauchsrecht. Hat ein Gesellschafter einen Gegenstand nur quoad usum eingebracht, so besteht nur ein — unteilbares — Forderungsrecht der Gesellschaft gegen den betreffenden Gesellschafter darauf, daß er die Sache „der Förderung des gemeinsamen Zweckes" widme, etwa analog einem

[1]) vgl. Jörges a. a. O. Bd. 51, S. 61.

[2]) vgl. Fischer-Henle zu § 732 Note 1; Oertmann zu § 706 Note 2.

Mietsverhältnis.[1]) Dieses Recht selbst unterliegt der ausschließlich gemeinsamen Herrschaft aller, über die Substanz des betreffenden Gegenstandes aber kann der Gesellschafter sehr wohl verfügen - das Gesetz schreibt jedenfalls nichts anderes vor —, jedoch ist er den Gesellschaftern - obligatorisch zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet. Weiterhin sucht er das Verhältnis der Vorschriften über das „gebundene Miteigentum" im Gesellschaftsrecht zu den Vorschriften über das Miteigentum nach Bruchteilen festzustellen.[2]) Daraus ist jedoch natürlich weder für noch gegen die von ihm vertretene Ansicht etwas abzuleiten. Denn der Inhalt des § 1009 ist beim Mangel von Quoten ebenso anwendbar wie beim Vorhandensein solcher. Daß die §§ 1010 und 1011 auf die Gesellschafter-Gemeinschaft keine Anwendung finden, spricht gleichfalls ebensowenig für wie gegen seine Auffassung. Letzteres deshalb nicht, weil er von seinem Standpunkt aus ihre Nichtanwendbarkeit ja als — in § 48 GBO. bezw. §§ 709 711 und 713 BGB. begründete „Qualifikation der rechtlichen Erscheinung" bezeichnen kann. Freilich liegt darin keine Erklärung dieser Erscheinung, aber eine solche sucht er ja auch nicht zu geben. Wenn schließlich daraus, daß das Wort „Anteil" in den §§ 741 ff. über die Gemeinschaft im Sinne von „Bruchteil" gebraucht ist, mit Notwendigkeit wie er a. a. O. S. 64 meint folgen würde, daß im § 719 das Wort in demselben Sinne zu nehmen ist, so bedürfte es der vielen Worte überhaupt nicht, dann könnte ein Streit über diesen Punkt gar nicht entstehen. Freilich widerruft er im folgenden Satze seine Behauptung sofort, indem er meint, das Gesetz „habe sich für das Vorhandensein von Bruchteilen ausgesprochen", jedoch

[1]) vgl. Enneccerus, Lehrb. Bd. I § 397, S. 1008.
[2]) vgl. a. a. O. S. 62/63.

„möglicherweise für die Wissenschaft unverbindlich". Jene Übereinstimmung im Ausdruck ist für die Wissenschaft um so weniger verbindlich, als in der Kommission für die Beratung des 2. Entwurfs ausdrücklich die bei der Gesellschaft vorhandene Vermögensgemeinschaft dem Miteigentum entgegengesetzt wurde, indem man meinte, „bei der Gesellschaft im Sinne des BGB. wollten die Vertragsgenossen die eingebrachten Stücke nicht zum Miteigentum übertragen, vielmehr gehe die Absicht dahin . . ., daß die Vermögensstücke gemeinschaftlich sein sollen".[1]) Die Wissenschaft darf sich nicht damit begnügen, am äußeren Ausdruck zu haften und sich so im voraus eine Meinung zu bilden, mit der sie dann durch dick und dünn geht. Wer in der Vermögenseinheit, wie wir sie bei der Gesellschaft finden, „lediglich etwas formales sieht",[2]) hinter der die Idee der Bruchteile „verschleiert" liegt, der pfropft dieser rein äußerlich und formalistisch einen ihr durchaus fremden Gedanken auf und bringt so ein Gebilde zustande, das juristisch nicht einheitlich noch erklärbar ist.

Nagler endlich erklärt vom Miteigentum der Gesellschafter, daß es „kein condominium nach Bruchteilen im römischen Sinne", wie in den §§ 1008 ff. BGB., sei, er bezeichnet es vielmehr als „ein gesamthänderisches Miteigentum deutschen Rechts"[3]) und behauptet schließlich: „Jeder Gesellschafter hat an jeder Gesellschaftssache einen ideellen Anteil, wenn auch lediglich einen Anteil gebundener Gemeinschaft",[4]) wobei er dann noch mit dem relativen Veräußerungs-

[1]) vgl. Kommissionsprotokolle II, S. 430.
[2]) vgl. Jörges a. a. O. Bd. 51, S. 53.
[3]) vgl. a. a. O. S. 731.
[4]) vgl. a. a. O. S. 733.

verbot des § 135 BGB. operiert.[1]) Daß Nagler damit auch keine Erklärung, dem Kinde vielmehr nur einen anderen Namen gibt, bedarf wohl nach dem Gesagten kaum der Hervorhebung.

Unvereinbar mit der Bruchteilsgemeinschaft ist zweitens die Vorschrift des § 738: Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Dieses der Gesellschaft als einer Gesamthandsgemeinschaft eigentümliche Anwachsungsrecht wird auf seiten der sog. Theorie der geteilten Mitberechtigung von den meisten mit Stillschweigen übergangen, von den andern nicht erklärt; dort aber, wo der Versuch einer Konstruktion unternommen wird, führt er, wie wir alsbald sehen werden, zu einer Reihe juristischer Unmöglichkeiten.

Binder[2]) sieht in der Vorschrift des § 738 wiederum nur eine Anwendung des Zweckmäßigkeitsgedankens, das Gesellschaftsvermögen dem Gesellschaftszweck zu erhalten; er stellt sie somit auf eine Stufe mit der Vorschrift des § 719, ja sie ist ihm nur eine Konsequenz aus dieser. Denn wird hier allgemein der Ausschluß der Verfügungsbefugnis des einzelnen bezüglich seiner Quote am Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen, so kann auch bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft ihm nicht die Verfügung darüber eingeräumt werden. Das ist aber zunächst nur ein rein negatives Ergebnis, freilich auch nicht gewonnen aus einer „Analyse", sondern eben nur eine Folgerung aus dem bloß beschreibenden Satze: Im Interesse der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens hat das Gesetz durch anderweit nicht abzuleitende, sondern rein positive

[1]) vgl. a. a. O. S. 725, 736, 737.
[2]) vgl. a. a. O. S. 41.

Vorschrift den Gesellschaftern als einzelnen die Befugnis der Verfügung über ihre (ideellen) Anteile am Gesellschaftsvermögen und dessen Bestandteilen mit dinglicher Wirkung entzogen.

Positiv ist daraus — und das ist der Kernpunkt der Schwierigkeit — noch keineswegs mit Notwendigkeit der Schluß zu ziehen, daß der Anteil des Ausscheidenden nun von selber auf die andern übergeht. Wäre hier tatsächlich der Übergang einer ideellen Quote des Ausscheidenden an den gemeinschaftlichen Grundstücken, beweglichen Sachen, Forderungen usw. ohne jede Übertragungshandlung eingeführt, so würde damit eine Durchbrechung eines der elementarsten Grundsätze unseres bürgerlichen Rechts statuiert sein: nämlich des Grunsatzes, daß — unter Lebenden — ein gewillkürter Übergang von Rechten von einem auf einen andern nur durch Vornahme der betreffenden Übertragungsakte bewirkt werden kann, durch Auflassung, Tradition, Zession, Indossament.[1]) Man könnte nun vielleicht an die Vorschrift des § 1438 Abs. 2 BGB. erinnern, wo auch das Traditionsprinzip durchbrochen und der Übergang von Vermögensstücken kraft Gesetzes statuiert werde. Dem sei indessen entgegengehalten, daß es sich dort um den Übergang der Vermögensstücke in die Gesamthandsgemeinschaft handelt — denn auch die allgemeine Gütergemeinschaft ist eine solche —;[2]) in die — hier behandelte — Gesamthandsgemeinschaft der Gesellschaft aber sind — wie niemand bestreitet — die Vermögensstücke durch die vorgeschriebenen Übertragungshandlungen einzubringen, so daß schon deshalb die Heranziehung des § 1438 BGB. zur Erklärung des § 738 nicht zulässig erscheint.

[1]) vgl. Knoke, Gesellschaft, S. 93.

[2]) vgl. statt aller Endemann, Lehrb. III § 184, S. 770/71.

Abgesehen hiervon berechtigt aber die in § 1438 statuierte Ausnahme keineswegs, eine solche Ausnahme auch in § 738 anzunehmen, vielmehr muß zunächst — wie es hier geschieht — der Versuch gemacht werden, diese Vorschrift von innen heraus unter Anwendung der Regel zu erklären und nur, wenn auch sonst alles gegen eine solche Erklärung spricht, darf zu dem Auskunftsmittel gegriffen werden, es liege eine Ausnahme von der Regel vor. Geht man aber von vornherein davon aus, dem einzelnen Gesellschafter stehe ein bestimmter Bruchteil an jedem gemeinschaftlichen Gegenstande zu, so kann man der Vorschrift des § 738 gegenüber gar nichts anderes äußern als, es liege hierin eine, vom Gedanken der Zweckmäßigkeit diktierte singuläre Durchbrechung jenes erwähnten Grundsatzes unseres bürgerlichen Rechts. Daß das wiederum „keine Analyse sondern Beschreibung" ist, liegt auf der Hand.

Das Verhältnis läßt sich eben tatsächlich von jenem Standpunkt aus nicht konstruieren. Insbesondere der von Nagler gemachte Konstruktionsversuch zeigt das mit Evidenz. Nach ihm sind die „Mitberechtigungsportionen mit der Expansionstendenz auf das Ganze erfüllt".[1]) Durch das Ausscheiden eines Gesellschafters werde dessen Mitberechtigungsanteil „herrenlos" und „verflüchtige" sich alsdann, indem er an jedes sich insoweit auswachsende Spezialrecht einen gleichen Anteil abgebe. Dies alles geschieht „ohne weiteres". „Die verbleibenden Quotenrechte ergießen sich über den freigewordenen Raum". Demgegenüber muß, wenn wir von den übrigen hierin liegenden juristischen Unmöglichkeiten absehen —, vor allem gefragt werden, wie es denn komme, daß der „freigewordene Raum"

[1]) vgl. a. a. O. S. 741.

nun auch frei bleibe, gewissermaßen reserviert für die Teilrechte der Genossen. Darauf ist natürlich keine andere Antwort möglich als die, der Gesetzgeber habe dies „aus Zweckmäßigkeitsgründen“ durch positive Regelung angeordnet. Damit aber wird auch hier die Konstruktion zur bloßen Beschreibung.

Jörges sucht die Erscheinung in derselben Weise zu erklären, auch nach ihm „liegt nur ein Sich-Ausdehnen auf den frei werdenden Teil des gemeinschaftlichen Vermögens vor“.[1]) In dem Bewußtsein aber, daß das keine Erklärung ist, gibt er als Grund hierfür an: „Dieses tritt ein infolge einer Rückwirkung der personenrechtlichen, das ganze Vermögen umfassenden Gemeinschaft“. Damit fällt er nun aber, sofern darin mehr als eine nichtssagende Redensart liegt, vollständig aus der Rolle. Denn wenn das personenrechtliche Band die Akkrescenz bewirkt, so kann es sich nicht in dem Ausschluß der Verfügungsbefugnis erschöpfen, es muß eben vielmehr „das Wesen der Zuständigkeit selbst tangieren“.

C. Eigener Standpunkt.

§ 12.

Rechtssubjekt und subjektives Recht.

In der Tat muß, wenn nicht von vornherein auf eine Erklärung des Rechtsinstituts der Gesellschaft verzichtet werden soll, ihr eigentliches Wesen in einer besonderen Art der Zuständigkeit liegen, wir müssen mit andern Worten, um zu einer befriedigenden Konstruktion des Gesellschaftsinstituts, wie es in unserem Reichsrecht normiert ist, und damit dann auch zur

[1]) vgl. a. a. O. Bd. 51, S. 80.

Lösung unserer Spezialfrage zu gelangen, ausgehen von der Negation der Aufteilung der einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände unter die einzelnen Gesellschafter nach fest gegeneinander abgegrenzten ideellen Anteilen. Aber geraten wir dann nicht von der Scylla der Bruchteilsgemeinschaft in die Charybdis der juristischen Persönlichkeit? Denn der Satz ist doch unleugbar richtig: Zuständigkeit desselben ungeteilten Rechts an mehrere Rechtssubjekte ist ein Widerspruch in sich selbst.[1])

Für die Lösung dieser Schwierigkeit ist die Untersuchung notwendig, was denn die Gesellschafter innerhalb der Gesellschaft für eine Stellung einnehmen, und ob sie noch als selbständige Rechtssubjekte gegenüber dem Gesellschaftsvermögen erscheinen, wenn man sie ausschließlich in ihrer Stellung innerhalb der Personengemeinschaft betrachtet. Und da werden wir finden, daß ihre Stellung, und zwar — denn nur darum handelt es sich hier — gegenüber den aktiven Gegenständen des gemeinschaftlichen Vermögens, ganz derjenigen der Mitglieder einer rechtsfähigen Personengemeinschaft entspricht.

Zu diesem Ergebnis gelangen wir durch eine Erörterung des Verhältnisses der Gesamthandsgemeinschaft, also auch der Gesellschaft, zu dem rechtsfähigen Personenverein, den wir Korporation nennen. Wir beginnen mit der Feststellung, was wir unter Rechtssubjekt zu verstehen haben. Als Rechtssubjekt bezeichnen wir den, der subjektive Rechte hat. Es würde nun über den Rahmen dieser Arbeit weit hinausgehen, wollten wir hier das ganze Problem des subjektiven Rechts aufrollen, zumal Binder allzu recht hat, wenn er sagt, daß gar „keine Einigkeit darüber besteht, welche

[1]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 62.

rechtlichen Möglichkeiten als wirkliche Rechte im subjektiven Sinne bezeichnet werden können".[1])

Wir wollen hier vielmehr ausgehen von der heute wohl herrschenden Auffassung, daß das subjektive Recht eine dem Menschen von der Rechtsordnung eingeräumte Willensmacht ist. Diese Begriffsbestimmung stammt ihrem Inhalt nach von Savigny her, der von dem Satze ausgeht: Das Recht ist um der sittlichen Freiheit des Menschen willen da.[2]) Es zieht die Grenzen, innerhalb welcher sich der freie Wille des Menschen betätigen kann, und die Macht, die es seinem Willen zu dieser Betätigung zuweist, ist das subjektive Recht. So ist auch nach jener herrschenden Auffassung vom subjektiven Recht das von der Rechtsordnung Geschützte in Wahrheit der dem Menschen in seiner Eigenschaft als Person eigene sittliche Wille. Andererseits hat es das Recht nur mit den Erscheinungen der Außenwelt zu tun. Seiner Regelung unterliegt daher der in der Seele des Menschen zustande gekommene Wille nur insoweit, als er an die Außenwelt hervortritt. Nur insofern also der Wille sich als Erscheinung der Außenwelt darstellt, wird er vom Recht berücksichtigt, der Wille im juristischen Sinne ist der erklärte Wille, die Erklärung selber.

Daraus aber folgt zugleich die Möglichkeit, daß die Rechtsordnung auch einem solchen Willen, der aus einer Mehrheit psychischer Wesen herausgeboren und in Gestalt einer einheitlichen Erklärung ans Tageslicht getreten ist, unter ihren Schutz nimmt, daß sie auch der Betätigung eines solchen Willens seinen Rechtsbereich einräumt, innerhalb dessen er sich frei entfalten kann. Dieses ist der Grund — und darauf zielen Binders beifallswerte Erörterungen hin weshalb

[1]) vgl. Binder, Problem, S. 35.

[2]) vgl. insbes. Savigny, System Bd. I, S. 332.

das Recht einer Personenmehrheit die Stellung einer „juristischen Persönlichkeit" einräumt, eben der von ihr präsentierte, im Rechtsverkehr sich geltend machende einheitliche Wille. Da dieser das allein Maßgebende ist, so muß es auch gleichgiltig sein, wer hinter jenem Willen steht, ob eine organisierte oder nicht organisierte Mehrheit von Personen, ob eine Korporation oder eine Gesellschaft, die Rechtsordnung kann dann auch jeder Mehrheit von Individuen, insofern sie in einmütigem Wollen in die Erscheinung tritt, die Macht gewähren, ihren einheitlichen Willen in den von ihr gezogenen Grenzen zur Geltung zu bringen.

Im Rechtsinstitut der Gesellschaft hat das BGB. eine derartige Willensgemeinschaft ins Leben gerufen, und so gewährt das Recht denn auch dem Gesellschaftswillen die Anerkennung seiner rechtlichen Geltung. Der offenen Handelsgesellschaft hat das Gesetz ausdrücklich die Fähigkeit eingeräumt, „unter ihrer Firma Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen" (§ 124 HGB.); kann sie aber als solche [1]) Rechte erwerben, so muß sie auch fähig sein, als solche Rechte zu haben, sie muß rechtsfähig sein. Jedoch auch in der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts müssen wir, eben um der ihr vom Rechte verliehenen Fähigkeit willen, in einem materiell selbständigen einheitlichen Willen, wenn auch nicht in formeller Einheitlichkeit wie die offene Handelsgesellschaft, in den Rechtsverkehr zu treten, eine Vereinigung von Personen erblicken, die zusammen „kraft der gesamten Hand" befähigt sind, subjektive Rechte zu haben.[2]) Sind aber

[1]) Über die gleiche Bedeutung der beiden Fassungen „die Gesellschaft unter ihrer Firma" und „die Gesellschaft als solche" vgl. Meurer a. a. O. S. 77 bei Anm. 3 und S. 108.

[2]) vgl. für die offene Handelsgesellschaft Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I, S. 682.

die mehreren Personen nur in ihrer Vereinigung rechtsfähig, so ist es die Vereinigung als solche, welche die Rechtsfähigkeit besitzt. Wenn die offene Handelsgesellschaft vermöge ihrer Firma nach außen anders auftritt als die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nämlich in auch formeller Einheitlichkeit, wenn sie „nach außen wie eine juristische Person funktioniert" (Meurer, a. a. O. S. 79), so ist das tatsächlich nur ein formeller Unterschied von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, der die materielle Seite der Rechtszuständigkeit absolut nicht berührt. In der materiellen Seite, dem rechtlichen Verhältnis der Gesellschafter zu einander und zum Gesellschaftsvermögen, besteht, wie unbestritten, zwischen beiden Gesellschaftsarten kein Unterschied. Daher ist auch die Unterscheidung zwischen innerer und äußerer oder formeller und materieller Rechtsfähigkeit, wie sie Meurer, a. a. O. § 8 S. 78 ff. besonders gegenüber der offenen Handelsgesellschaft lehrt, grundsätzlich abzulehnen.[1])

§ 13.

Gesamthand und juristische Person.

Damit sind wir nun nicht etwa in die Charybdis der „juristischen Person" geraten. Das müßten wir zugeben, wenn eine Personenmehrheit dadurch, daß die darin enthaltenen Personen in gewisser Beziehung, innerhalb einer „Gemeinsphäre", ihre Eigenschaft als selbständiger Rechtssubjekte verlieren, immer sofort zur juristischen Person würde, wenn m. a. W. sich die Eigenschaft einer Personenmehrheit als juristischer

[1]) Dagegen auch Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 6, 7, Anm. 2e.

Person deckte mit ihrer Fähigkeit, in ihrer Verbundenheit Rechte zu haben. Bei näherem Zuschauen aber finden wir, daß das keineswegs der Fall ist. Wohl ist richtig, daß jede Personenmehrheit, die das Gesetz zur juristischen Person gemacht hat, auch die Rechtsfähigkeit hat; umgekehrt ist jedoch eine solche nicht jede Personengemeinschaft mit Rechtsfähigkeit. Denn und darin liegt der Schlüssel für die Lösung unserer Frage — das Wesen der juristischen Person erschöpft sich nicht in der Fähigkeit, subjektive Rechte zu haben. Vielmehr muß zu der materiellen Gemeinschaft noch ein formelles Gewand der Einheitlichkeit nach außen — z. B. im Grundbuch-, Prozeßverkehr und dgl. — hinzukommen, durch welches eben das Gesetz die betreffende Personenvereinigung zur juristischen Person stempelt.[1]) Es ist kein Zweifel, daß dieses Moment seiner Natur nach nur auf positiven Vorschriften des Gesetzes beruhen kann,[2]) ebenso wie z. B. nur solche Personenvereinigungen die Parteifähigkeit besitzen, denen sie das Gesetz besonders verliehen hat. Das sehen wir an der Behandlung, welche der rechtsfähige und der nicht rechtsfähige Verein und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erfahren haben: Während jener auf Grund der ihm ausdrücklich verliehenen juristischen Persönlichkeit sowohl aktiv wie passiv parteifähig ist, besitzt der nicht rechtsfähige Verein nur die passive (§ 50 Abs. 2 ZPO.), die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aber weder die aktive noch die passive Parteifähigkeit.

Jedoch ist es jenes Gewand der Einheitlichkeit nicht allein, welches die juristischen Personen von anderen rechtsfähigen Personengemeinschaften unter-

[1]) vgl. hier auch von Tuhr a. a. O. S. 81, Note 13.
[2]) vgl. auch Meurer a. a. O., S. 19 20, 28 unten.

scheidet. Sonst würde man als juristische Person auch die offene Handelsgesellschaft ansehen müssen, die man aber, wie Meurer a. a. O. S. 79 vorschlägt, nur etwa als „Gesellschaft mit formeller Einheitsfunktion" bezeichnen kann. Vielmehr ist die grundsätzliche Scheidung des Kreises derjenigen rechtlichen Beziehungen, welche den in einem solchen Personenverband stehenden Individuen gemeinschaftlich sind und so eine „Gemeinsphäre" der Genossen bilden, bei der juristischen Person in jeder Hinsicht konsequent durchgeführt;[1]) hingegen fließt die Gemeinsphäre einer Gesellschaft mehr oder weniger mit den Individualsphären der Gesellschafter zusammen. So sind z. B. die Gesellschaftsschulden der Gesellschaft des BGB. d. h. diejenigen, für welche das Gesellschaftsvermögen haftet,[2]) in der Regel zugleich Privatschulden der Gesellschafter nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 420 bezw. 427 BGB.).[3])

Das vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß die Gesellschaft, wie sie nun einmal im Gesetze geregelt ist, vermöge ihres im Rechtsverkehr sich geltend machenden einheitlichen Willens als solche Rechte haben, Rechtssubjekt sein kann. Dabei hat man es doch gewiß nicht mit „Begriffsphantomen" zu tun, die

[1]) Dasselbe sagt Meurer a. a. O. S. 57 mit den Worten: „Die Rechtsfähigkeit des BGB. . . . ist gleichbedeutend mit allseitiger Behandlung nach dem Einheitsprinzip", wobei er von seinem Standpunkt aus natürlich Rechtsfähigkeit mit juristischer Persönlichkeit identifiziert. Daher anerkennt er auch — wie es die herrschende Meinung wegen § 17 des Ges. vom 1. V. 89 tut — die Genossenschaften mit unbeschränkter wie diejenigen mit beschränkter Haftpflicht, deren Mitglieder den Gläubigern unmittelbar haften, mit dem Preuß. Oberverwaltungsgericht nicht als juristische Person (vgl. a. a. O. S. 90 und 91 mit Anm. 1).

[2]) vgl. Crome, Lehrb. II, 2, S. 786 Note 20.

[3]) vgl. Staudinger zu § 718, Note III, 2.

„gleichsam sich in anderen Dimensionen bewegen", wie Nagler[1]) meint; gerade er gibt ja zu, daß „in abstracto genommen" eine derartige Gemeinschaft „ohne Künstelei" denkbar ist.[2]) Ebenso hebt Jörges[3]) hervor, daß „eine solche Zwischenbildung" — nämlich zwischen physischer und juristischer Person — nicht unmöglich wäre. Sie glauben jedoch — und ebenso früher Binder[4]) — mit der Anerkennung einer solchen Zwischenbildung gegen die „Systematik des BGB." zu verstoßen.

In der Tat scheinen dem Satze, daß es auch rechtsfähige Personengemeinschaften gibt, die nicht juristische Personen sind, die ausdrücklichen Vorschriften der §§ 21 ff. BGB. entgegenzustehen, wonach ein Verein erst in dem Augenblick die Rechtsfähigkeit erlangt, in welchem er juristische Person wird. Über diesen Widerspruch kommt Meurer nicht hinweg, welcher (a. a. O. S. 57 unten) sagt: „Schon operiert man mit einem neuen Rechtsfähigkeitsbegriff, unter den alle Gesamthandsverbände gebracht werden sollen. Das ist aber nur eine Maske für ungesetzliche Wünsche".[5]) Jener Gedanke ist indessen durchaus „gesetzlich". Denn das Gesetz selbst hat mit den Vereinen und Gesellschaften Mehrheiten von Personen eingeführt, welche nicht zufällig durch die bruchteilsmäßige Anteilnahme an einem „gemeinschaftlichen Recht" (§ 741 BGB.) zusammenstehen, sondern die sich zu einem bewußten Zwecke zusammenschließen, um je nach diesem gemeinsamen Zwecke in diesen oder jenen Beziehungen in einheitlichem Handeln in den Rechts-

[1]) vgl. a. a. O. S. 721.
[2]) vgl. a. a. O. S. 719.
[3]) vgl. a. a. O. B. 51, S. 56.
[4]) Binder, III, S. 16-17.
[5]) vgl. a. a. O. S. 114.

verkehr zu treten. Ebenso wie solche Personenmehrheiten aber in Betätigung ihres gemeinschaftlichen Willens rechtserheblich handeln können, müssen sie vor allem auch Rechte erwerben können, und in derselben Weise, wie sie für sich Rechte erwerben, nämlich als Willensgemeinschaften, müssen ihnen auch diese Rechte gehören, eben als Willensgemeinschaften. Das eine ist vom andern untrennbar.

Wenn daher Enneccerus (a. a. O. § 312, S. 793) den Satz aufstellt: „Auch ein Machtverhältnis (was er mit „subjektivem Recht" identifiziert) kann mehreren zusammen zustehen" (scil. auch wenn die mehreren zusammen keine juristische Person bilden) und er ferner erklärt: „. . . es ist nicht einzusehen, weshalb gerade eine Rechtsmacht nicht als eine mehreren zusammen zustehende Macht denkbar sein sollte",[1]) so ist darauf zu sagen: Das ist nicht nur in abstracto denkbar, sondern auch in concreto durch unser Reichsrecht eingeführt, eben mit den Rechtsinstituten der Vereine und Gesellschaften. Indem es in dieser Weise einmal die Möglichkeit gegeben hat, daß auch eine Mehrheit physischer Personen in einheitlichem rechtserheblichen Willen auftritt, hat es sich der Macht begeben, die „Rechtsfähigkeit" solcher Personenmehrheiten noch von äußeren Momenten abhängig zu machen. Denn die Fähigkeit Rechte zu haben, ist wie sich aus dem oben Gesagten ergibt begrifflich verbunden mit der Fähigkeit, im Rechtsverkehr einen einheitlichen Willen zur Geltung zu bringen.[2])

[1]) Ähnlich jetzt übrigens auch von Tuhr a. a. O., S. 80, Note 11.

[2]) Die hier vertretene Ansicht weicht von derjenigen von Tuhrs nur darin ab: u. E. stehen die Gesamthänder in der persönlichen Verbindung derart zusammen, daß der „für gewisse Rechtsbeziehungen übereinstimmende Wille" (vgl. von Thur an

Wenn also das BGB. z. B. im § 21 vorschreibt: „Ein Verein . . . erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts", so kann es damit nur haben sagen wollen: er erlangt mit dieser Eintragung die juristische Persönlichkeit mit allem was dazu gehört. - Die Fähigkeit Rechte zu haben hat er als Willensgemeinschaft, „kraft der gesamten Hand", schon vorher besessen. Was die materielle Seite des Verhältnisses der Personengemeinschaft zu den aktiven Bestandteilen des gemeinschaftlichen Vermögens anlangt, so besteht weder zwischen der Gesellschaft und dem nicht rechtsfähigen Verein noch zwischen diesem und der Korporation ein Unterschied.

Einen solchen Unterschied vermögen auch die einzelnen Momente nicht zu begründen, die Gierke mit Recht als die Merkmale der Unterscheidung des Vereins von der einfachen Gesellschaft aufführt. Wenn er die Grenzen zwischen der Gesellschaft und dem nicht rechtsfähigen Verein zieht und dabei an jenen Momenten zeigt, daß beide sich materiell nicht unterscheiden, daß aber in formeller Hinsicht der nicht rechtsfähige Verein sich von der Gesellschaft entfernt und der Korporation nähert,[1]) so finden wir, daß in allen jenen von Gierke aufgeführten Momenten die Korporation sich ebenso wie der nicht rechtsfähige Verein von der Gesellschaft nur formell, nicht materiell unterscheidet. Ebenso wie die Satzung des nicht eingetragenen Vereins in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages einen Inbe-

der oben angeführten Stelle) der mehreren Gesamthänder ein durch den Beschluß der einzelnen (§§ 709 ff. BGB.) hervorgebrachter einheitlicher Subjektswillen ist, dessen Herrschaft die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Rechte unterliegen.

[1]) vgl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 12 ff.

griff von Vertragsbestimmungen darstellt (vgl. Gierke a. a. O. S. 13), so ist — materiell betrachtet — auch die Satzung der Korporation nichts anderes. Ferner ist zwar das Mitglied des nicht eingetragenen Vereins ebenso Gesellschafter wie dasjenige der Gesellschaft (a. a. O. S. 13); aber beide sind — materiell betrachtet — zugleich „Mitträger eines von ihren Sonderbereichen geschiedenen gemeinschaftlichen Machtbereichs" und dadurch nicht weniger Glieder eines ihnen „übergeordneten" Ganzen wie die Mitglieder einer Korporation. Dadurch, daß der nicht eingetragene Verein ebenso wie die Korporation Organe hat (a. a. O. S. 13), steht er — materiell — dieser nicht näher wie der Gesellschaft. Denn die Organe eines Vereins sind, soweit sie für ihn rechtsgeschäftlich handeln, materiell betrachtet nichts anderes wie bevollmächtigte Vertreter der Personengemeinschaft. Der nicht eingetragene Verein ist ebenso ein Rechtsverhältnis seiner Mitglieder wie die Gesellschaft ein Rechtsverhältnis der Gesellschafter (a. a. O. S. 14); „dieses Rechtsverhältnis unter den Teilhabern" [1]) schließt aber die Mitglieder des nicht eingetragenen Vereins nicht mehr wie die Gesellschafter und nicht weniger wie die Mitglieder einer Korporation zu einer Personeneinheit zusammen: es besteht unter ihnen das Rechtsverhältnis, daß sie zusammen eine Personeneinheit bilden, die für sich Rechte erwerben und Rechte haben kann, kurz Rechtssubjekt ist. Schließlich ist das Vermögen des nicht eingetragenen Vereins zwar gemeinschaftliches Vermögen der Mitglieder ebenso wie das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern gemeinschaftlich ist (a. a. O. S. 14). Indes ist auch das Korporationsvermögen — materiell betrachtet — nur gemeinschaftliches Vermögen der Korporationsmitglieder; es ist genau so wie das Gesell-

[1]) vgl. von Tuhr a. a. O. S. 81.

schaftsvermögen ein „für den gemeinsamen Zweck aus dem übrigen Vermögen der Teilhaber ausgeschiedenes . . . Sondervermögen", welches somit der Personengemeinschaft als solcher zuständig ist.

Materiell unterscheidet sich die Korporation einerseits von dem nicht eingetragenen Verein und der Gesellschaft andererseits nur durch die Art der Haftung für die gemeinschaftlichen Schulden. In der Frage, wer Träger, Subjekt der gemeinschaftlichen aktiven Vermögensbestandteile ist, besteht aber ein Unterschied zwischen den drei Formen von Willensgemeinschaften nicht.

Die Richtigkeit dieses Satzes wird schon durch die Erwägung bestätigt, daß eine Gesellschaft durch ausnahmsweise Vereinbarung ganz das Aussehen des Vereins erhalten kann (vgl. Meurer, a. a. O. S. 68 69), daß weiterhin ein Gebilde, das den Voraussetzungen des Vereins entspricht, durch Erfüllung der in §§ 21 ff. BGB. aufgestellten Vorschriften Korporation werden kann, daß aber bei dieser Entwicklung in der Zuständigkeit der gemeinschaftlichen Rechte sich nicht das Geringste ändert. Für den Fall der Umbildung einer Gesellschaft zu einem Verein bestreitet das niemand. Aber auch beim Übergang eines nicht rechtsfähigen zu einem rechtsfähigen Verein findet ein Wechsel in der Zuständigkeit der zum Vereinsvermögen gehörenden Rechte nicht statt. Die Grundstücke, die dem nicht eingetragenen Vereine gehörten, werden nun vielleicht im Wege der Grundbuchberichtigung auf den Namen der aus ihm entstandenen Korporation umgeschrieben, eine Auflassung aber findet nicht statt.[1]) Das zeigt ganz deutlich, daß

[1]) Über den Übergang eines Grundstücks von der errichteten, aber noch nicht eingetragenen Aktien-Gesellschaft, die nach Staub vgl. a. a. O. Anm. 3 zu § 188 HGB.) eine Gesellschaft des bürger-

ein Wechsel des Subjekts nicht eingetreten ist: nach wie vor stehen die Vermögensstücke im Gesamteigentum der Vereinsmitglieder, nach wie vor sind Subjekt der im Vereinsvermögen enthaltenen Rechte die mehreren Personen in ihrer Vereinigung oder — was dasselbe ist — es ist die Personengemeinschaft des Vereins als solche.

§ 14.

Die rechtliche Natur des Anteils des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen.

So kommen wir zu dem Ergebnis, daß das Gesellschaftsvermögen d. h. alle einzelnen dazu gehörigen Rechte den Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit zustehen, in dieser Verbundenheit sind sie Subjekt dieser Rechte. Betrachten wir nun die Beziehung des einzelnen innerhalb der Gemeinschaft zu den gemeinschaftlichen Rechten, so finden wir, daß das Verhältnis gerade umgekehrt ist wie bei der römisch-rechtlichen Bruchteilsgemeinschaft.[1]) Bei dieser bleibt jeder in seiner Individualsphäre stehen; sein Mitrecht am gemeinschaftlichen Gegenstande bezieht sich zwar nur auf einen Teil des betreffenden Rechts, insoweit aber ist seine Herrschaft eine selbständige, eine Alleinherrschaft. Umgekehrt erstreckt sich bei der deutsch-rechtlichen Gesamthandsgemeinschaft die Herrschaft des einzelnen

lichen Rechts, nach Gierke (vgl. Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 7 Anm. 2 ff.) ein Verein ist, auf die eingetragene Aktien-Gesellschaft vgl. Staub, Bd. I zu § 200 Note 1 a. Über die materielle Übereinstimmung zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein vgl. auch Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 8/9.

[1]) vgl. Knoke, Gesellschaft, S. 91.

Gemeinschafters über jedes Recht ganz: insofern erscheint die gesamthänderische in der Tat als eine „ungeteilte Mitberechtigung". In dieser Herrschaft ist er jedoch an den Willen der anderen gebunden, er ist nur ein Glied der das Rechtssubjekt bildenden Gemeinschaft: insofern steht ihm nur ein Teilrecht zu.[1]) Dieses Teilrecht stellt sich somit dar als eine Mitherrschaft über das betreffende Recht[2]), und wie die Vollherrschaft darüber allen Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit zusteht, so ist ihm seine Mitherrschaft an den einzelnen Gegenständen eingeräumt vermöge seiner Stellung innerhalb dieser Verbindung, m. a. W. sie fließt aus seiner gesellschaftlichen Mitgliedschaft, ist mit dieser untrennbar verbunden.[3])

Diese Mitgliedschaft innerhalb der Gesellschaft umfaßt einen ganzen Komplex von Befugnissen, und insoweit diese sich beziehen auf die Bestandteile des

[1]) vgl. Binder, Problem, S. 81. Somit sehen wir, daß „eine Mitberechtigung ohne Quotenteilung" (von Tuhr a. a. O. S. 80, Note 11) sehr wohl logisch möglich ist, und diese Möglichkeit leugnet wohl auch Sohm nicht, wie von Tuhr a. a. O. meint. Wenn man freilich die in der Gemeinschaft befindlichen Rechtssubjekte auch innerhalb dieser ihre Eigenschaft als selbstständiger Einzelsubjekte, die mit ihrem Subjektwillen dem Gesamtwillen der Gemeinschaft — anders wie die Mitglieder einer Korporation — noch selbständig gegenüberstünden, behalten läßt, so erscheint allerdings der Satz „an einer zum Gesamtvermögen gehörenden Sache besteht ein Eigentum mit mehreren Subjekten" und zwar ohne Quotenteilung — (vgl. von Tuhr a. a. O. S. 80, 81) als ein Widerspruch in sich selbst. Etwas anderes dürfte aber offenbar auch Sohm, Gegenstand. S. 62, nicht gemeint haben.

[2]) vgl. hier auch Enneccerus, welcher a. a. O. S. 1015 sagt: „Wenn das Gesetz von dem „Anteile" der einzelnen spricht, so ist damit nur die Beteiligung an der Gesamtherrschaft gemeint".

[3]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 70; Endemann, Bd. I, 2 § 180 S. 1130; Enneccerus, I, S. 1015.

Gesellschaftsvermögens, stellen sie sich dar als „der Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen". Dieser Anteil ist seine Befugnis, mit den andern zusammen die Rechtssubjektivität hinsichtlich der einzelnen Rechte auszuüben, er ist „das Recht mit den andern gemeinsam zu handeln und infolgedessen auch mit ihnen gemeinsam zu verfügen".[1])

Daß dieser Anteil an den einzelnen Gegenständen dem Gesellschafter mittelbar zustünde vermöge seiner Beteiligung am ganzen Vermögen, kann man jedoch insofern nicht sagen, als ja, wie wir sahen, das Vermögen selbst nichts anderes ist als die Summe seiner Bestandteile, der einzelnen Gegenstände. So erklärt auch Staudinger den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen als identisch mit der Summe seiner Anteile an den einzelnen Gegenständen.[2]) Wenn nun gleichwohl das Gesetz im § 719 den Anteil am ganzen Vermögen von denen an den einzelnen Gegenständen unterscheidet, so ist dies nur so zu erklären, daß das Gesetz hier die pars pro toto setzt und den Komplex der aus der Mitgliedschaft fließenden aufs Gesellschaftsvermögen bezüglichen Befugnisse und Rechte mit der Mitgliedschaft selbst identifiziert, indem so hierbei die wirtschaftliche Seite des Verhältnisses hervorgekehrt wird.[3]) Der Begriff des „Anteils am Gesellschaftsvermögen" ist in gleicher Weise doppelsinnig wie der Ausdruck „Schiffspart"

[1]) vgl. Binder, Problem, S. 81. Auch von Tuhr a. a. O. S. 359.

[2]) vgl. Staudinger zu § 719 Note II, 1. Ebenso Knoke, Gesellschaft, S. 92.

[3]) vgl. Endemann, Bd. II, 1, S. 448: Sohm, Gegenstand, S. 68; so auch richtig Nagler a. a. O. S. 738; ferner Hellwig, a. a. O. S. 200 Anm. 4.

bei der Rhederei; sie stimmen beide insofern in ihrer Bedeutung überein, als auch die Schiffspart soviel wie Anteil am gemeinschaftlichen, dem Rhederei-Vermögen bedeutet in dem Sinne der Mitgliedschaft innerhalb dieser Gemeinschaft. Mit dem Erwerb oder Verlust der Schiffspart wird zugleich die Zugehörigkeit zur Rhederei begründet oder verloren.[1]) Sie unterscheidet sich aber in ihrer rechtlichen Natur zugleich von dem Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen insofern, als sie auch die Bedeutung einer Eigentumsquote hat, die dem Mitrheder am gemeinschaftlichen Schiffe zusteht und selbständig verpfändet werden kann. (§ 1272 BGB.).[2])

Mit diesen Erörterungen ist zugleich der Weg zur endgültigen rechtlichen Charakterisierung jenes Anteils und damit zur Beantwortung unserer Frage gegeben. Der Anteil des Gesellschafters an den einzelnen Gegenständen ist, haben wir gesehen, identisch mit seiner Mitträgerschaft an der Substanz des gemeinschaftlichen Vermögens. Wie diese ihm nun zusteht kraft seiner Eigenschaft als Gesellschafter, kraft seiner Mitgliedschaft im gesellschaftlichen Verbande, so ist auch mit dieser letzteren jene Teilnahme an der auf die einzelnen Gegenstände bezogenen Rechtssubjektivität der Genossenschaft untrennbar verknüpft.[3]) Der Komplex von Rechten und Befugnissen, der in dieser Mitträgerschaft enthalten ist, läßt sich gar nicht besonders als selbständiges Recht aus dem Inbegriff derjenigen Rechte und Befugnisse herausschälen, die aus der Mitgliedschaft fließen. Wollen wir daher die rechtliche Natur des Anteils des Gesellschafters an den einzelnen Gegen-

[1]) vgl. Lewis a. a. O. S. 57.

[2]) vgl. Gierke, Theorie, S. 363 Note 3; Schaps zu § 489 Anm. 22.

[3]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 70.

ständen feststellen, so können wir dies nur durch die Bestimmung der rechtlichen Natur der Mitgliedschaft selber.

Binder leugnet den Charakter der Eigenschaft des Individuums, Mitglied einer Gesellschaft zu sein, als eines selbständigen einheitlichen Rechtes und meint, die Mitgliedschaft sei vielmehr ein Kollektivum einer Reihe obligatorischer Rechte und Pflichten gegenüber den anderen Gesellschaftern und dem Gesellschaftsvermögen.[1]) Indessen dürfen wir wohl Sohm beistimmen, wenn er sagt: dasjenige was rechtliches Dasein hat, ist nur die Mitgliedschaft.[2]) Wir dürfen dies deshalb, weil eben alle aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte und Befugnisse untrennbar miteinander verbunden und derart zu einer Einheit zusammengeschlossen sind, daß sie mit der Stellung des betreffenden Individuums als Mitgliedes der Gesellschaft entstehen und untergehen, ebenso wie z. B. die aus dem Eigentumsrecht fließenden Befugnisse mit dem Eigentumsrecht.

Die Mitgliedschaft innerhalb der Gesellschaft ist ebenso ein einheitliches Recht wie diejenige im rechtsfähigen Vereine und da bei diesem, wie wir gesehen haben, materiell das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Vermögensgegenständen sich nicht von dem bei der Gesellschaft unterscheidet, so ist sie ein der Eigenschaft eines Individuums als Mitgliedes eines rechtsfähigen Vereins durchaus entsprechendes Recht. Seine rechtliche Natur nun bestimmt sich nach den Befugnissen, die seinen Inhalt ausmachen, und da finden wir, daß es zwei Arten von Rechten sind, die aus der Mitgliedschaft entspringen. Für den rechtsfähigen Verein bezeichnet Kohler diese beiden Gruppen als Organ-

[1]) vgl. Problem, S. 88.

[2]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 68.

schafts- und Wertrechte;[1]) und in der Tat stehen sich auch bei der gesellschaftlichen Mitgliedschaft nicht dingliche und obligatorische Rechte gegenüber, der Gegensatz ist vielmehr hier der von personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Befugnissen.

So hat jeder Gesellschafter vermöge seiner Mitgliedschaft insbesondere das Stimmrecht bei der Fassung von Beschlüssen sowie das Recht der Beteiligung an der Geschäftsführung. Ferner steht ihm das Recht zu, sich über die Angelegenheiten der Gesellschaft und über den Gang der Geschäfte zu unterrichten, das Recht auch auf den Gebrauch der gemeinschaftlichen Gegenstände. Sollen bestimmte Gesellschafter mit der Geschäftsführung betraut werden, so steht ihm grundsätzlich das aktive und passive Wahlrecht zu, kurz er hat in vielfacher Beziehung das „Recht auf Betätigung seiner individuellen Persönlichkeit".[2]) Dem entsprechen andererseits Wertrechte: so vor allem der Anspruch auf Teilnahme am Gewinn sowie an sonstigen Vorteilen und die „Anwartschaft"[3]) auf Anteil an den gemeinschaftlichen Gütern bei der Auflösung der Gesellschaft bezw. der Anspruch auf Abfindung beim Ausscheiden aus derselben.[4])

Diese beiden Elemente, die im Mitgliedschaftsrecht enthalten sind, stehen nun nicht scharf getrennt einander gegenüber, vielmehr sind sie eng miteinander verbunden, sie erscheinen gewissermaßen durcheinander gewachsen, und das eine läßt sich vom andern nicht lösen. In dieser engen Verschmelzung prägen sie dem Mitgliedschaftsrechte den Charakter eines Rechtes

[1]) vgl. Kohler, Lehrb. I. § 155, S. 360.
[2]) vgl. Engelmann, S. 65; Hellwig, S. 200 Anm. 4.
[3]) vgl. hier Endemann, I, 2, S. 1130 Anm. 12.
[4]) vgl. Entsch. d. R. G. v. 14. Jan. 1908. (Bd. 67 S. 331.)

„eigener Art“ auf.[1]) Dasselbe erscheint wohl, da es seinem Träger individuelle Betätigung einräumt, ja an das Individuum selbst gebunden, unübertragbar und unvererblich ist, als ein Personenrecht,[2]) jedoch wiederum nicht als ein reines Personenrecht, wie das Recht auf den Namen, auf Leben und körperliche Integrität.[3]) Es hat vermöge der mit ihm gegebenen Vermögensrechte auch wirtschaftlichen, Vermögenswert. Je nachdem man dieses Recht mehr von der einen oder von der anderen Seite betrachtet, kann man es als vermögensrechtlich gefärbtes Personenrecht oder auch als personenrechtlich gefärbtes Vermögensrecht bezeichnen. Insofern nun die aus dem Mitgliedschaftsrechte fließenden Befugnisse sich geltend machen in der Mitträgerschaft an den einzelnen Vermögensgegenständen der Gesellschaft, ergibt sich die aus dem Mitgliedschaftsrecht fließende Mitberechtigung des einzelnen an diesen Gegenständen. Diese ist der Anteil des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen Vermögensgegenständen; sie ist jedoch, wie wir schon gesehen haben, kein selbständiges einheitliches Recht, da sie ja aus dem ganzen von der Mitgliedschaft umfaßten Komplex personen- und vermögensrechtlicher Elemente gar nicht herausgetrennt gedacht werden kann, vielmehr gewissermaßen unausscheidbar darin eingebettet liegt.

Gerade darum aber, weil sie einen Teil des Mitgliedschaftsrechtes selbst ausmacht, muß sie dieselbe juristische Natur wie dieses aufweisen, auch der Anteil des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen muß einen teils personenrechtlichen, teils vermögensrecht-

[1]) vgl. Cosack, Bürgerliches Recht Bd. I § 34 S. 110.
[2]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 88.
[3]) vgl. Crome, Bd. I, § 30, S. 167/68.

lichen Charakter tragen. Die einzelnen gemeinschaftlichen Rechte haben die Natur reiner Vermögensrechte nur gegenüber der gemeinsamen, im einheitlichen Willen zur Geltung kommenden Herrschaft der Gesellschaftergemeinschaft. Der einzelne Gesellschafter kommt bei der gemeinsamen Herrschaft als selbständiges Rechtssubjekt nur insofern in Betracht, als er berechtigt ist, diesen einheitlichen Subjektswillen mit hervorzubringen: Damit erhält der ihm zustehende „Anteil" am gemeinschaftlichen Gegenstande eine personenrechtliche Färbung, m. a. W. als reines Vermögensrecht ist das der Gesamthandsgemeinschaft unterliegende Recht ungeteilt, durch Teilung aber löst es sich auf in personenrechtlich geartete Anteile.

Wäre der Anteil des Gesellschafters an einem Recht des Gesellschaftsvermögens ein ideeller Bruchteil, so hätte Binder damit Recht, daß, wenn das ungeteilte Recht ein Vermögensrecht ist, auch der Anteil ein solches sein muß.[1]) Aus der Erkenntnis der wahren Natur der Gesamthandsgemeinschaft und der Stellung des Gesamthänders in ihr dürfte sich aber der Satz als richtig ergeben haben, der Binder undenkbar scheint, nämlich, „daß, während das ungeteilte Recht ein Vermögensrecht ist, die Anteile der einzelnen Gesamthänder an diesem Vermögensrecht keine reinen Vermögensrechte sind".[2]) Binder wendet sich mit jenem Angriff gegen Sohm, der im wesentlichen zu demselben Ergebnis gelangt wie die vorliegenden Erörterungen. Sohm kommt zu dem Resultat, daß „der Anteil des Gesellschafters an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens rein personenrechtlicher Natur" sei, indem er die personenrechtliche

[1]) vgl. Binder, Gegenstand, S. 63.
[2]) vgl. Binder a. a. O.

Seite des Verhältnisses hervorhebt.[1]) Auch er leitet diesen Charakter des Anteils an den Gegenständen her von demjenigen der Mitgliedschaft, aus welcher jener Anteil „Ausfluß, Begleiterscheinung“ ist.[2])

Sohm verknüpft jedoch mit dem Satze, daß der Anteil an den einzelnen Gegenständen personenrechtlicher Natur sei, noch eine weitere Vorstellung nach der negativen Seite hin. Er gelangt nämlich zugleich zu dem Ergebnis, daß jener Anteil im Gegensatze zu den ideellen Anteilen bei der Bruchteilsgemeinschaft, den „Anteilen kraft Vermögensrecht“,[3]) kein Gegenstand im Sinne des BGB. sei, und zwar gerade wegen seines personenrechtlichen Charakters. Denn nach Sohm ist der Gegenstand im Sinne des BGB. gleich Vermögensrecht.[4]) Wie er zu diesem Satze kommt, zeigt seine Abhandlung „Noch einmal der Gegenstand“ in Iherings Jahrbüchern Bd. 53 S. 373 ff. Hier identifiziert er nämlich einerseits Gegenstand im Sinne des BGB. mit Gegenstand des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs[5]) und andererseits sind nach ihm alle Rechte, die Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs sind d. h. alle Rechte, die veräußerlich sind oder von veräußerlichen Rechten abstammen, deshalb Vermögensrechte.[6]) Ob und inwieweit Sohm mit diesen Prämissen seines Schlußsatzes Recht hat, kann hier dahingestellt bleiben.[7]) Denn u. E. ist der Anteil des Gesellschafters

[1]) vgl. Sohm, Gegenstand, S. 70, 62 und 66 Anm. 2.

[2]) vgl. a. a. O. S. 70.

[3]) vgl. a. a. O. S. 60.

[4]) vgl. Gegenstand S. 22 und Noch einmal der Gegenstand S. 392.

[5]) vgl. a. a. O. S. 378, 380, 392.

[6]) vgl. a. a. O. S. 386/88, 391.

[7]) Sohm bezeichnet dasjenige Recht als ein Personenrecht, welches von der Person seines Inhabers untrennbar, „Begleiterscheinung, Ausfluß einer persönlichen Eigenschaft“ ist. Ver-

an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens schon deshalb kein Gegenstand im Sinne des BGB., weil er — wie mehrfach hervorgehoben — gar nicht als selbständiges Recht anzusehen ist.

Geht man bei der Betrachtung des Gesellschafteranteils an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens von der hier dargelegten Auffassung aus, so schwinden von selbst jene Schwierigkeiten, die sich — wie wir sahen — der sog. Theorie der geteilten Mitberechtigung entgegenstellen.

Was zunächst die zahlenmäßige Bestimmung der Größe der Anteile des Gesellschafters an den einzelnen Vermögensstücken anlangt, so ergibt sich aus der rechtlichen Natur dieses Anteils, wie wir ihn soeben festgestellt haben, daß hier von einer derartigen zahlenmäßigen Fixierung nicht die Rede sein kann. Es ist daher zum mindesten irreführend, wenn Knoke[1]) und Staudinger[2]) von Anteilen der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen sprechen, die „während der Dauer der Gesellschaft nicht rechnerisch bestimmt" seien, da es an jedem Maßstab dazu fehle. Wird dies als der Grund ihrer „rechnerischen Unbestimmtheit" hingestellt, so muß der Anschein entstehen, als handle es sich hier doch um Anteile im Sinne von Bruchteilen; daß aber solche nicht als „unbestimmte Anteile"

mögensrechte nennt er dagegen diejenigen Rechte, die von der Person des Berechtigten lösbar und im Rechtsverkehr auf andere Personen „ihrer Art nach" übertragbar sind (a. a. O. S. 381 ff..) Dafür aber, daß diese „Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs" mit den Gegenständen im Sinne des BGB. identisch sind, scheint Sohm vollen Beweis nicht erbracht zu haben.

[1]) vgl. Gesellschaft, S. 94.

[2]) vgl. Kommentar z. § 719 II, 1, übrigens auch Enneccerus I, S. 1015 Anm. 4.

denkbar sind, hebt Sohm[1]) mit Recht hervor. Wenn daher Knoke[2]) sagt, zu einer rechnerischen Bestimmung der Anteile liege weder ein praktisches noch ein logisches Bedürfnis vor, so ist dem zuzustimmen, jedoch noch hinzuzufügen, daß auch gar keine logische Möglichkeit zu einer derartigen Bestimmung besteht. Will man durchaus einen zahlenmäßigen Maßstab an diese „Anteile" heranbringen, so könnte er sich etwa nur auf das Stimmrecht beziehen und die Größe der Anteile nur nach der Zahl der dem einzelnen zustehenden Stimmen präzisiert werden, wie ja auch bei der Aktien-Gesellschaft und der Rhederei vermöge des „kapitalistischen Ausbaues" dieser Personenvereinigungen umgekehrt die Stimmen nach der Zahl bezw. Größe der in den Aktien bezw. Schiffsparten verkörperten Anteile am Vermögen berechnet werden (§§ 252 und 491 HGB.). Da bei der Gesellschaft des BGB. wie auch bei der offenen Handelsgesellschaft die Stimmrechte wohl im Zweifel als gleiche anzusehen sind, so kann man allerdings insofern, aber auch nur insofern die Anteile an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens als gleiche bezeichnen.

Endlich möge nun noch darauf hingewiesen werden, daß, faßt man das Gesamthandsverhältnis der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wie der offenen Handelsgesellschaft in der dargelegten Weise und den Anteil des einzelnen am Gesellschaftsvermögen sowie an dessen einzelnen Bestandteilen in dem erörterten Sinne auf, der Inhalt der beiden Vorschriften der §§ 719 und 738 sich von selbst ergibt: ist der Anteil am Gesellschaftsvermögen gleich dem Mitgliedschaftsrecht selber, so kann über ihn nicht verfügt werden, weil — wenigstens grundsätzlich — das Mitgliedschaftsrecht

[1]) vgl. Gegenstand, S. 71.
[2]) vgl. Gesellschaft, S. 94.

in diesen beiden Gesellschaftsformen — im Gegensatz zur Rhederei — nicht veräußerlich ist, und über den Anteil an den einzelnen Gegenständen nicht, weil dieser sich überhaupt nicht als ein selbständiges Recht darstellt, über das verfügt werden könnte. Die Anwachsung aber folgt daraus, daß der Ausscheidende den „Anteil am Gesellschaftsvermögen" in Gestalt der Mitgliedschaft, den „Anteil an den einzelnen Gegenständen" in Gestalt der Mitträgerschaft an der Substanz des Gesellschaftsvermögens verliert. Letztere wächst den übrigen Gesellschaftern insofern an, als sie nun nicht mehr bei der Ausübung über die Herrschaft der Bestandteile des Vermögens an den Willen des Ausscheidenden gebunden sind, womit der Einfluß des einzelnen auf die Substanz des Vermögens ein stärkerer wird, so daß sich also damit sein Anteil an den einzelnen Gegenständen vergrößert.

§ 15.

Schluß.

Praktische Folgerungen.

Die vorstehenden Erörterungen sind naturgemäß in der Hauptsache von theoretischer Bedeutung, solange die dem Gesellschaftsvermögen angehörenden Rechte im Schoße der Gesellschaft ruhen. Denn hier geht der Anteil des einzelnen am gemeinschaftlichen Rechte in der Gesamtherrschaft der Gesellschafter unter und tritt nicht gesondert hervor.[1]) Praktisch wichtig wird die Rechtsnatur dieses Anteils nur dort, wo etwas Bestandteil des gemeinschaftlichen Vermögens wird, was bisher den einzelnen Mitgliedern

[1]) Daher bezeichnet auch die bereits mehrfach angeführte Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 68 S. 412 ff. mit Recht diese Anteile als „unpraktisch".

in ihrer Stellung außerhalb der Gesellschaft gehörte, oder umgekehrt. Hier verläßt das betreffende Recht das Gebiet, in welchem der einzelne als solcher herrscht, Rechtssubjekt ist, und geht über in den Herrschaftsbereich der mehreren Verbundenen, wo diese nur zusammen, wie ein Rechtssubjekt ihre Herrschaft zur Geltung bringen, an der jeder der Verbundenen teilnimmt. Oder es geht umgekehrt das betreffende Recht aus der Gemeinsphäre der Gesamtheit über in die Rechtssphäre des Einzelnen. Darin liegt ein Subjektswechsel, aus dem sich die folgenden Konsequenzen ergeben, die auch in der Rechtsprechung anerkannt sind.

1. Ebenso wie die Übertragung des einem der Gesellschafter gehörenden Grundstücks auf die Gesellschaft nur durch Auflassung erfolgen kann, müssen die Gesellschafter, denen ein Grundstück zum Miteigentum gehört, jeder seinen Bruchteil in die Gesellschaftergemeinschaft auflassen, wenn sie es ins Gesellschaftsvermögen bringen wollen. Denn das Recht, das bisher dem einzelnen gehörte, scheidet als solches – als Vermögensrecht – aus dem Vermögen des einzelnen aus und geht über in das Vermögen, dessen Rechte der Gesamtheit der Gesellschafter zustehen, innerhalb deren der einzelne nur in seiner Eigenschaft als Mitglied, personenrechtlich, beteiligt ist. So hat auch die Rechtsprechung bereits mehrfach das Erfordernis der Auflassung beim Einbringen eines Grundstücks, das im Miteigentum der Gesellschafter steht, ins Gesellschaftsvermögen aufgestellt. In seiner Entscheidung vom 17. Januar 1898 vertritt das Kammergericht den Grundsatz, daß „bei der Überführung eines Grundstücks seitens der eingetragenen Miteigentümer ins Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, deren Alleininhaber sie sind, ein Eigentumswechsel eintritt, der formell nur durch Auflassung bewirkt werden kann“

(vgl. Johows Jahrbuch Bd. 17 S. 47). Ebenso hat auch das Reichsgericht mehrfach in einem solchen Falle die Auflassung der Grundstücksbruchteile für erforderlich erklärt. In seiner Entscheidung vom 2. November 1903 (Entsch. d. R. G. in Civils. Bd. 56 S. 101) betrachtet es das Einbringen der Miteigentumsteile in die Gesellschaft durch die Miteigentümer, die zugleich die Gesellschafter sind, als rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums und fordert daher für diesen Eigentumsübergang Auflassung und Eintragung. Dasselbe Erfordernis im gleichen Falle stellt es auf in seinem Urteile vom 23. Februar 1907 und begründet es hier damit, daß „das Miteigentum nach Bruchteilen und das gesamthänderische Miteigentum so voneinander unterschieden sind, daß es . . . bei Grundstücken der Auflassung bedarf, wenn durch Rechtsgeschäft das eine an die Stelle des andern treten soll" (Entsch. d. R. G. Bd. 65 S. 232). In Wirklichkeit läuft das auch auf den in der oben citierten Entscheidung vom 2. November 1903 angeführten Grund hinaus, nämlich darauf, daß eine Eigentumsübertragung, ein Wechsel in den Eigentümern vorliegt. Denn auf dies letztere ist es ja — wie oben in den theoretischen Erörterungen ausgeführt ist — zurückzuführen, daß der Anteil des Gesamthänders personenrechtlich, der des Miteigentümers vermögensrechtlich geartet, beide ihrem Inhalte nach von einander grundverschieden sind.[1])

2. Wenn umgekehrt bei Auflösung einer Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter die Gesellschaftsgrundstücke zum Miteigentum erwerben wollen, so müssen ebenso die einzelnen Bruchteile an die Gesellschafter aufgelassen werden, und von einer bloßen Umschreibung der Grundstücke auf die Namen der

[1]) vgl. hierüber auch die treffenden Bemerkungen bei Meyer a. a. O. S. 50.

Gesellschafter als Einzelsubjekte kann keine Rede sein So hat auch das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 21. Dezember 1903 dahin entschieden: „Aus dem Miteigentum der Gesellschaft können die Grundstücke in Sondereigentum der Gesellschafter nur im Wege der Auflassung übergehen". (Joh. Jahrb. Bd. 27 Abt. A. S. 276 ff.) Ähnlich äußerst sich schon vorher der Beschluß des Hamburger Oberlandesgerichts vom 19. Juni 1901. (Joh. Jahrb. Bd. 22 Abt. D. S. 24.) Die gleiche Auffassung vertritt das Reichsgericht in der schon oben herangezogenen Entscheidung vom 23. Februar 1907, wonach die Auflösung der Gesellschaft nicht genügt, um ein Gesellschaftsgrundstück ins Eigentum eines oder mehrerer Gesellschafter überzuführen, hierzu vielmehr die Auflassung erforderlich ist. (Entsch. d. R. G. Bd. 65 S. 233.) Dabei ist zu beachten, daß, wenn einer der Gesellschafter ein Gesellschaftsgrundstück erwerben will, das ganze Grundstück an ihn aufzulassen ist, da sein bisheriger Anteil daran kein ideeller Bruchteil ist. Das hat das Reichsgericht bereits z. Zt. der Geltung des Eigentumserwerbsgesetzes in seiner Entscheidung vom 23. November 1893 ausdrücklich ausgesprochen. (Entsch. d. R. G. Bd. 32 S. 255.)

3. Da der Anteil des Gesellschafters an einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke kein ideeller Bruchteil im Sinne der §§ 1008 ff. ist, vielmehr jedes Teilchen des Eigentumsrechts allein der Gesellschaftergemeinschaft zusteht, so kann dieser Anteil auch nicht selbständig gemäß § 1114 BGB. belastet werden, wie auch bereits das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 9. Dezember 1901 entschieden hat. Dort heißt es: „Das Miteigentum ohne Quoten, das Eigentum zur gesamten Hand, ist nur dergestalt belastungsfähig, daß das ganze Grundstück unter Mitwirkung aller Gemeinschafter zur Hypothek bestellt

wird. Wenn überhaupt nur ein Bruchteil soll belastet werden dürfen, so ist die Belastung eines Teiles, der kein Bruchteil ist, in jedem Falle unstatthaft. Daran ändert auch nichts die Zustimmung des Gesamthänders zu der von seinem Genossen vorgenommenen Belastung seines Anteils". (Entsch. in Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. III, S. 43.) Diese Sätze sind schon eine notwendige Folge der Tatsache, daß — wie oben in den theoretischen Erörterungen ausgeführt wurde — der Anteil des Gesellschafters an einem Gegenstande des Gesellschaftsvermögens gar kein selbständiges Recht ist, das selbständig belastet werden könnte.

4. Da die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen dem Vermögen des einzelnen Gesellschafters zu keinem Teile angehören, sein Anteil daran nicht ein vermögensrechtlicher ist und der Gesellschafter mit seinem Vermögen der Gesellschaft mit ihrem Vermögen gegenübersteht, so ist er, was die rein vermögensrechtliche Seite des Verhältnisses anlangt, der Gesellschaft gegenüber wie ein Fremder zu betrachten, und die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen sind für ihn durchaus fremde. Entnimmt er daher für sich Geld aus der Gesellschaftskasse, ohne daß er dazu besondere Befugnis erhalten hat, so begeht er Diebstahl oder Unterschlagung an dem Gelde und zwar an der ganzen Geldsumme. In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen. In seiner Entscheidung vom 5. Juli 1882 bezeichnet es als den Grund für diese Auffassung die Tatsache, daß „für den einzelnen das Gesellschaftsvermögen in allen seinen Bestandteilen gebunden bleibt". (Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. 7 S. 20.) Diese „Gebundenheit" beruht aber eben, wie oben in den theoretischen Erörterungen ausgeführt wurde, nicht auf einer

bloßen Verfügungsbeschränkung, sondern erklärt sich durch das wahre Wesen der als Gesellschaft bezeichneten Willensgemeinschaft, nach welchem die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens vom Vermögen des Gesellschafters getrennt und der Personenmehrheit als solcher zuständig sind. Die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens sind — nur die vermögensrechtliche Seite angesehen — für den Gesellschafter ebenso „gebunden" wie die Bestandteile irgend eines anderen fremden Vermögens. Das Reichsgericht stellt denn auch dem Diebstahl und der Unterschlagung an Sachen der Gesellschaft durch den Gesellschafter diejenigen eines Aktionärs oder Korporationsmitgliedes an Sachen der Aktiengesellschaft oder Korporation an die Seite. Im gleichen Sinne hat das Reichsgericht in seinem Urteile vom 4. Oktober 1888 (Bd. 18 S. 123 ff.) den Fall einer von einem Gesellschafter begangenen Unterschlagung an Sachen einer Kommanditgesellschaft entschieden. Schließlich sei noch auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Februar 1895 hingewiesen, wo es sich um Unterschlagung von Sachen einer Gesellschaft nach deren Auflösung handelt. Hier wird ausdrücklich festgestellt: Die Eigentumsverhältnisse an Sachen der Gesellschaft, die erst mit Eintritt einer gewissen Bedingung auf den einen Gesellschafter übergehen sollen, bleiben auch nach der Auflösung der Gesellschaft „einstweilen unverändert d. h. die Sachen bleiben bis zum Eintritt jener Bedingung Eigentum der Gesellschaft" und damit für den einzelnen Gesellschafter („zum Teil", nämlich dies in personenrechtlicher, nicht in vermögensrechtlicher Beziehung) fremde. (Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. 27 S. 11 ff.) Die widerrechtliche Aneignung dieser Sachen durch den Gesellschafter vor Eintritt jener Bedingung ist Unterschlagung an den Sachen in ihrem vollen Werte.

Haben auch die erwähnten oberen Gerichte in der theoretischen Seite unserer Frage das Erreichen vollständiger Klarheit der Wissenschaft überlassen, so sind sie doch dort, wo die Erkenntnis des Wesens des Gesellschafteranteils an den Vermögensgegenständen der Gesellschaft von praktischer Bedeutung ist, zu den richtigen Resultaten gelangt. Decken sich diese aber mit unseren theoretischen Ergebnissen, so darf diese Tatsache zugleich als Stütze für die obigen theoretischen Erörterungen in Anspruch genommen werden.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kgl. Amtsgerichtssekretärs Johannes Heidrich am 24. Juni 1885 zu Bunzlau geboren, besuchte ich das dortige Kgl. Gymnasium von Ostern 1896 bis Ostern 1905 und verließ es mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte alsdann die Rechte an den Universitäten Marburg, Berlin, Greifswald und Breslau und hörte Vorlesungen und Übungen bei den Herren Professoren Enneccerus und Träger in Marburg, Bornhak, Brunner, Dickel, Gierke, von Liszt, Kohler, Sering und Martin Wolff in Berlin, Jung, Oldenberg, Sartorius und Stampe in Greifswald, Brie, Dahn, Fischer, Gretener, Heilborn, Klingmüller, Meyer und Julius Wolf in Breslau. Am 25. Januar 1909 bestand ich die mündliche Referendarprüfung und am 22. Februar 1909 das examen rigorosum. Seitdem war ich beim Kgl. Amtsgericht in Haynau und beim Kgl. Landgericht in Liegnitz als Referendar beschäftigt.

Herrn Professor Dr. Meyer und Herrn Professor Dr. Schott bin ich für die gütige Mühewaltung bei Abfassung der vorliegenden Arbeit zu großem Dank verpflichtet.